Die Haftung für die Nachlaßschulden im Falle des Verkaufs der Erbschaft.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Hans-Werner Bartelmann

aus Güstrow.

1935

Buchdruckerei Thiele, Gütersloh i. Westf.

Referent: Prof. Dr. Schultze von Lasaulx.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Altemöller: Die Nachlaßverwaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches unter Berücksichtigung der Erbenhaftung. Straßburger Dissertation, Colmar 1910.

Amdohr: Liegt den Bestimmungen des BGB. über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers beim Erbschaftskauf ein einheitliches Prinzip zu Grunde? Rostocker Diss. 1903.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, Band I—III, 1901—1905.

Blasse: Die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach bürgerlichem Recht. Breslauer Diss. 1905.

Breska: Die Nachlaßverbindlichkeiten des Erben. Göttinger Diss. Gera 1912.

Buchka: Landesprivatrecht der Großherzogtümer Mecklenburg-Schwerin und Mecklenburg-Strelitz. Halle 1905.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band V, Tübingen 1912.

Deckart: Der Erbschaftskauf. Tübinger Diss. Rostock 1927.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches, Band V, Halle 1905.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch 3. Auflage.

Eccius: Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, Gruchots Beiträge Band 43, Seite 603 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. und 9. Aufl.

Endemann: Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbanteils und sein Recht auf Erteilung eines Erbscheins. Juristische Wochenschrift 1910, Seite 89 ff.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. Bearbeitung.

Frommhold: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Graetz: Der Erbschaftskauf des Bürgerlichen Gesetzbuches, Greifswalder Diss. 1905.

Hachenburg: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge, 2. Auflage.

Hamburger: Verpflichtungen aus dem Erbschaftskauf, Marburger Diss. Borna-Leipzig 1914.

Hoffmann: Die Nachlaßverwaltung des bürgerlichen Gesetzbuches, Marburger Diss. Lübeck 1912.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung, Band I, 6. u. 7. Auflage, Band II, 5. Auflage.

Jungfer: Die Erbenhaftung im Rahmen des Problems „Schuld und Haftung" Breslauer Diss. 1916.

Kiesow: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, 4. Auflage.

Koch: Nachlaß und Nachlaßverbindlichkeiten, Rostocker Diss. Güstrow 1903.

Koschel: Die Rechtsverhältnisse unter den Parteien beim Erbschaftskauf, Leipziger Diss. 1909.

Kretzschmar: Die Gestaltung der Haftung des Erben, wenn der Erblasser Einzelkaufmann war oder einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft als Teilhaber abgehörte. Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung, Jahrgang 17, Heft 1/2.

Lamb: Der Gemeinschuldner im Nachlaßkonkurs, Gießener Diss. Darmstadt 1929.

Langfeld: Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum BGB. 1899.

Leonhard: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Band V, 2. Auflage.

Menzel: Kommentar zur Konkursordnung, 4. Auflage.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 2. Auflage.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl.

Preuß: Der Erbschaftskauf, Heidelberger Diss. Berlin 1911.

Pringsheim: Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbteils. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau 1910.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines BGB.

Raape: Das Haftungsgestaltungsrecht des Erben. Iherings Jahrb. Band 72, Seite 293 ff.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage.

Riesenfeld: Die Erbenhaftung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I und II. Berlin 1916.

Seuffert-Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 12. Auflage.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 5. Auflage.

Spieß: Der Erbschaftskauf und die verwandten obligatorischen Verträge im Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburger Diss. Frankfurt 1903.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. u. 13. Aufl.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz, 9. Auflage.

Steffens: Erbschaftskauf und Erbschaftsveräußerung, Greifswalder Diss. Bonn 1921.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 14. Auflage.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, 3. Auflage.

Weckmann: Der Erbschaftskauf, Leipziger Diss. 1904.

Wendt: Verfügungen über Erbschaftsanteile. Arch. für zivil. Praxis, Band 89, Seite 420 ff.

Wertheimer: Der Erbschaftskauf nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Erlanger Diss. 1898.

Wilmoski-Kurlbaum: Deutsche Reichskonkurs-Ordnung, 6. Aufl.

Wilczek: Die Haftung für die Schulden bei der Vermögensübernahme und bei der Übernahme von Sondervermögen, Breslauer Diss. 1927.

Zilkens: Der Erbschaftskauf, Kölner Diss. 1930.

Stoffeinteilung.

Seite

I. Einleitung 1
II. 1). Die Nachlaß-Schulden. 2
2). Der Verkauf der Erbschaft. 7
III. Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im Falle des Verkaufes der Erbschaft.
A. Im Außenverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer einerseits und den Nachlaßgläubigern andererseits.
1). Käufer und Verkäufer haften nicht nur, sie schulden auch. 10
2). Käufer und Verkäufer sind Gesamtschuldner. . . . 12
3). Die beiden Gesamtschuldner haften grundsätzlich unbeschränkt aber beschränkbar. 14
4). Die Mittel zur Herbeiführung der Beschränkung und ihre Auswirkung. 15
a). Nachlaßkonkurs.
aa). Antragsrecht. 15
bb). Wirkungen der Eröffnung auf die Haftung. . 17
cc). Umfang der Nachlaßkonkursmasse. . . . 20
dd). Die Haftung nach Beendigung des Konkurses. . 22
b). Nachlaßverwaltung.
aa). Antragsrecht. 24
bb). Wirkungen der Anordnung auf die Haftung. . 28
cc). Umfang der Nachlaßverwaltungsmasse. . . 29
dd). Die Haftung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung. 29
c). Nachlaßvergleich.
aa). Antragsrecht. 30
bb). Wirkungen der Eröffnung auf die Haftung. . 30
cc). Fehlen einer „Masse". 31
dd). Die Haftung nach Beendigung des Vergleichsverfahrens. 31
d). Die Erschöpfungseinrede des § 1990 und die des § 1992. 32
e). Das Gläubigeraufgebot. 34
f). Die Verschweigungsrede. 37
g). Die Einreden der §§ 2014, 2015. 38
5). Der Eintritt der unbeschränkbaren Haftung.
a). Ablauf der Inventarfrist. 38
b). Unredlichkeit bei der Inventarerrichtung. . . . 39

c). Mangelnde Auskunftserteilung. 39
d). Verweigerung des Offenbarungseides. . . . 39
e). Verzicht. 39
f). Nichtaufnahme des Vorbehalts nach § 780 ZPO. . 40
6). Besonderheiten der Haftung beim Erbteilskauf.
a). Allgemeines. 41
b). Das Vorkaufsrecht der Miterben. 44
B. Im Innenverhältnis zwischen dem Käufer und Verkäufer. . 47
1). Die Verteilung der Haftung im Regelfalle. . . 48
2). Gehören des Käufers „Ansprüche aus dem Kauf" im Falle des § 2383 I Satz 3 sämtlich zum Nachlaß? . 48
3). Rücktritt des Erbschaftskäufers. 50
IV. Grenzfälle und Erbschaftsverkauf gemäß § 2385. . . . 51
V. Besonderheiten des Handelsgesetzbuches. 53

I. Einleitung.

Der Anfall einer Erbschaft ist für den Erben häufig einem Danaergeschenk vergleichbar. Die Zeiten, in denen es als ein Glück angesehn wurde, wenn jemand erbte, dürften für eine übergroße Anzahl der Fälle bis auf weiteres vorbei sein. In einer Zeit der kompliziertesten Kreditverflechtungen aller Art richtet der Erbe sein Augenmerk nicht so sehr auf einen aus dem Nachlaß erhofften Vermögenszuwachs, als darauf, daß er seine eigene Existenz nicht durch die auf dem Nachlaß ruhenden Schulden gefährdet. Hinzu kommt die oft beträchtliche Höhe der Erbschaftssteuer, die sich nach dem Werte des Nachlasses richtet (abgesehn von der Nähe der Verwandtschaft) und die den Erben eines zwar nicht überschuldeten aber in schwer veräußerlichen Sachwerten bestehenden Nachlasses empfindlich belasten kann. Mancher Erbe wird geneigt sein, um jedes Risiko zu vermeiden und um sich Ärger und Aufregungen zu ersparen, sogar auf einen etwaigen bescheidenen Überschuß aus dem Nachlaß zu verzichten, nur um die Gefahren, die ihm aus der Erbschaft drohen, zu vermeiden. Ein solcher Erbe tut gut daran, die Erbschaft baldmöglichst auszuschlagen. Ihn treffen dann keine Nachteile aus der Erbschaft.

Ein Erbe, dem dieser gänzliche Verzicht auf einen etwaigen Gewinn aus der Erbschaft zu weit geht, der aber andererseits aus irgendwelchen Gründen die Erbschaft nicht selber übernehmen und die Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht durchführen kann oder will, ist in der Lage, durch Verkauf der Erbschaft sich dieser Aufgaben zu entledigen und dabei doch einen gewissen Verdienst in Gestalt des Kaufpreises aus der Erbschaft herauszuschlagen.

Der Erbe hat bei dem Verkauf jedoch nur dann den erhofften Erfolg, wenn er einen zuverlässigen Käufer findet, der die Nachlaßverbindlichkeiten pflichtgemäß berichtigt; denn grundsätzlich wird der verkaufende Erbe von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten weder durch den Verkauf noch durch die Übertragung der Erbschaft frei (Vgl. § 2382 I).

Im Folgenden soll untersucht werden, wie sich die Haftung für die Nachlaß-Schulden im Falle des Verkaufes der Erbschaft gestaltet. Vorauszuschicken ist eine kurze Definition der Begriffe „Nachlaß-Schulden" und „Verkauf der Erbschaft". Sodann ist die Haftung der Parteien des Erbschaftskaufes [1]) und etwaiger Miterben gegenüber den Nachlaßgläubigern zu untersuchen. Dabei soll das Wort „Haftung" nicht eng ausgelegt werden,

[1]) Die Haftung von Bürgen und Verpfändern gegenüber den Nachlaßgläubigern wird durch den Erbschaftskauf nicht berührt.

vielmehr sollen die verschiedenen Haftungsarten, die Gestaltungsmöglichkeit der Parteien und ihre Auswirkung auf die Geltendmachungen von Nachlaßverbindlichkeiten untersucht werden.

Wenn es auch zweifelhaft sein kann, ob das Innenverhältnis der Parteien, soweit es die Tragung der Nachlaßverbindlichkeiten betrifft, als „Haftung" im Sinne unserer Erörterung angesehn werden kann, so soll doch der Vollständigkeit wegen und im Hinblick auf die Auswirkungen auf das Außenverhältnis auch dies Innenverhältnis einer Untersuchung unterzogen werden, wobei allerdings schon mit Rücksicht auf die dispositive Natur der gesetzlichen Bestimmungen eine gewisse Beschränkung am Platze ist; eine eingehendere Darstellung bleibt für die Fälle vorbehalten, in denen aus dem Innenverhätnis Rückschlüsse auf die Haftung im Außenverhältnis möglich sind [2]).

Schließlich sind dann einige Sonderfälle aus dem Handelsgesetzbuch zu untersuchen.

II.

1.) Die Nachlaßschulden.

Das BGB. spricht häufig von Nachlaßverbindlichkeiten und Nachlaßgläubigern, nicht aber von Nachlaß-Schulden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb unter „Nachlaß-Schulden" etwas anderes verstanden werden sollte als unter „Nachlaß-Verbindlichkeiten". Auch dieser letztere Begriff ist im BGB. nicht definiert. Das Gesetz setzt also die Begriffe „Nachlaß-Verbindlichkeiten" und „Nachlaßgläubiger" als feststehend voraus. In § 1967 Abs. II findet sich ein kurzer Hinweis, was zu den Nachlaßverbindlichkeiten zu rechnen sei. Ausgehend von dieser Vorschrift soll daher eine kurze Erörterung des Begriffes „Nachlaßverbindlichkeiten" vorgenommen werden. Hiermit ist dann zugleich der Begriff „Nachlaßgläubiger" im Sinne des § 2382 umrissen; denn „als Nachlaßgläubiger" erscheinen alle, denen gegenüber eine Nachlaßverbindlichkeit besteht [3]).

Die Nachlaßverbindlichkeiten zerfallen in 3 verschiedene Kategorien:

a) Verbindlichkeiten, die vom Erblasser eingegangen und schon vor seinem Tode zur Entstehung gelangt sind;
b) Verbindlichkeiten, die mit dem Erbfall entstehen;
c) Verbindlichkeiten, die aus Anlaß des Erbfalles aber erst auf Grund besonderer Anträge bzw. Verträge entstehen.

a) Die vom Erblasser eingegangenen Verbindlichkeiten können entweder schon vor dem Erbfall voll zur Entstehung gelangt sein und im vollen Umfange auf den Erben übergehen; sie können aber auch zwar vom Erblasser

---

[2]) Z. B. die „Ansprüche aus dem Kauf" in § 2383 I 3.
[3]) Staudinger § 1967 II 2.

schon begründet, aber erst nach dem Erbfall voll zur Entstehung gelangt sein. Auch diese letzteren Verbindlichkeiten sind Nachlaßverbindlichkeiten. Es sind diejenigen, deren vollständiger Verpflichtungstatbestand erst nach dem Tode des Erblassers eingetreten ist, z. B. bedingte, befristete Schulden oder solche aus unerlaubter Handlung, deren zum Schadenersatz verpflichtende Folgen sich erst nach dem Erbfall entwickeln.

Auch die durch die Prozeßführung des Erblassers entstandenen Kosten sind, soweit sie bereits in der Person des Erblassers entstanden waren, Nachlaßverbindlichkeiten, auch wenn sich erst später herausstellt, wer dieselben zu tragen hat [4]).

Die nach Aufnahme des Vorfahrens durch den Erben entstandenen Kosten treffen im Falle des Unterliegens den Erben persönlich. Daneben ist ihre Geltendmachung gegenüber dem Nachlaß nicht ausgeschlossen [5]).

Den Ausgleich für den persönlich in Anspruch genommenen Erben schafft § 1978, wonach der Erbe unter Umständen Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann.

Zu dieser Gruppe gehören auch die Prozeßkosten, von deren Berichtigung der Erblasser auf Grund des ihm gewährten Armenrechts einstweilen befreit war. Das Armenrecht endet mit seinem Tode (§ 122 ZPO.). Die erwähnten Prozeßkosten werden damit an sich fällig und zwar als Nachlaßverbindlichkeiten. Man wird aber mit Stein-Jonas § 122 annehmen dürfen, daß es eines Beschlusses aus § 125 ZPO. bedarf, um die Nachzahlung von den Erben verlangen zu können. Kein Nachlaßgläubiger soll grundsätzlich durch den Tod seines Schuldners besser als vorher gestellt werden. Eine Besserstellung aber kann darin liegen, wenn die Gerichtskasse nach dem Tode des Kostenschuldners ohne zuvorige Anordnung aus § 125 ZPO. zur Einziehung der Kosten befugt ist.

Eine Nachlaßverbindlichkeit kann schließlich entstehen durch die Annahme einer vom Erblasser abgegebenen, aber erst nach seinem Tode angenommenen Offerte nach § 153 oder durch die Annahme einer dem Erblasser zugedachten Offerte durch den Erben [6]).

Nicht alle vom Erblasser begründeten Schulden gehen auf den Erben über und stellen Nachlaßverbindlichkeiten dar, sondern nur solche die vererblich sind. Die Vererblichkeit bildet zwar den Regelfall, sie ist jedoch (vgl. Staudinger § 1922 IV 2 ff.) überall da ausgeschlossen, wo es sich um Verpflichtungen handelt „die in besonderem Maße auf das Vertrauen in die Person des Vertragsgegners begründet sind". Wenn auch diese Definition insofern praktisch wenig brauchbar sein dürfte, als der Begriff „in besonderem Maße" ein sehr dehnbarer ist, so gibt sie doch einen Anhaltspunkt für die Auslegung in Zweifelfällen.

---

[4]) Stein-Jonas § 780 II 3; Jur. Woch. 1912/46; A. A. Koch S. 47.
[5]) Planck § 1967, 6 b; Strohal Band II § 70 I 2c.
[6]) Koch S. 27.

Kraft positiver Vorschrift erlöschen mit dem Tode des Verpflichteten im Zweifel die Verpflichtung aus dem schenkweisen Versprechen wiederkehrender Leistungen (§ 520), diejenige zur Leistung von Diensten (§ 613 [7]), teilweise die Pflichten des Beauftragten nach Maßgabe des § 673 und endlich die Pflichten des Gesellschafters nach § 727. Wegen der Vollstreckung von Geldstrafen und Kosten in einen Nachlaß sind die §§ 465 II StPO. und 30 StGB. zu beachten. Die Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten erlischt gemäß § 1615 mit dem Tode des Verpflichteten, nicht aber diejenige gegenüber dem schuldlos geschiedenen Ehegatten und dem unehelichen Kinde (§§ 1582, 1712). Die Erörterung weiterer unvererblicher Schulden würde zu weit führen. Vergl. darüber Staudinger § 1967 II 2a.

b) Nachlaß-Schulden, die **mit** dem Erbfall zur Entstehung gelangen, sind die den Erben „als solchen" treffenden Verbindlichkeiten. (Vgl. § 1967 Abs. 2 BGB.) insbesonders Vermächtnisse und Auflagen. Endemann § 109 III nennt diese Verbindlichkeiten „Erbfallschulden".

Zu diesen gehören außer den oben genannten das Vorausvermächtnis des § 2150 (vgl. RG. 93/197), das gesetzliche Vermächtnis des § 1932, der sog. Voraus (Vgl. Staudinger § 1932, 5a), das gesetzliche Vermächtnis des § 1969, der sog. Dreißigste, der Anspruch [8]) aus § 1963 auf Gewährung von Unterhalt an die schwangere Mutter „aus dem Erbteil des (erbberechtigten) Kindes".

Zweifelhaft kann sein, ob die auf Grund des Erbschaftssteuergesetzes (in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Aug. 1925, RGBl. S. 320) erhobene sogenannte Erbschaftssteuer zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehört. Falls dies der Fall ist, wäre sie unter die Erbfallschulden zu zählen; denn sie entsteht nach § 14 ESt G. grundsätzlich mit dem Tode des Erblassers. Nach § 15 ESt G. ist Steuerschuldner der Erwerber (von Todes wegen § 14, 1). Dies deutet auf eine den Erben persönlich treffende Schuld hin. Dafür spricht auch § 23 Abs. 7 ESt G., wonach die Steuer nicht vom Vermögensanfall abgezogen werden darf. Praktisch indessen wirkt sich die Erbschaftssteuer doch wie eine Nachlaßverbindlichkeit aus. Der Erbe kann nach § 95 Abs. III RAbgO. die Beschränkung seiner Haftung wie bei bürgerlichrechtlichen Verbindlichkeiten geltend machen, und nach § 2379 ist im Falle des Verkaufes der Erbschaft die Steuer (ebenso wie sonstige Nachlaßverbindlichkeiten) vom Käufer zu tragen.

Ob diese praktische Gleichstellung der Erbschaftssteuer mit den sonstigen Nachlaßverbindlichkeiten ein Ausfluß ihres Charakters als Nachlaßverbindlichkeit ist oder erst auf Grund der positiven Bestimmungen der §§ 95 Abs. 3 RAbgO., 2379 BGB. eintritt, kann zweifelhaft sein. Die überwiegende

---

[7]) Ob dies mit Koch S. 23 und Binder II S. 24 Anm. 20 aus der Natur des Dienstvertrages oder aus der positiven Vorschrift des § 613 zu folgern ist, kann zweifelhaft sein.

[8]) Kein gesetzliches Vermächtnis. Staudinger § 1963, 1; Planck § 1963, 4.

Meinung sieht die Erbschaftssteuer als persönliche Schuld des Erben an, modifiziert durch die genannten Vorschriften [9]).

Die Kosten der Todeserklärung fallen gemäß § 91 ZPO., „wenn die Todeserklärung erfolgt", dem Nachlaß zur Last, sind also als ebenfalls mit dem (wenn auch nur vermuteten) Erbfall entstanden anzusehn.

Durch eine Schenkung auf den Todesfall nach § 2301 kann, falls es sich um ein Vermächtnis handelt, ebenfalls eine hierher oehörige Nachlaßverbindlichkeit begründet sein. Darüber, daß es sich um einen Vermächtnis**vertrag** handeln muß, vgl. Planck § 2301, 2.

c) Eine Reihe von Nachlaßverbindlichkeiten sind weder vom Erblasser kontrahiert noch unmittelbar **mit** dem Erbfall zur Entstehung gelangt, sondern erst auf grund besonderer Anträge bzw. Verträge entstanden [10]).

Zu diesen Nachlaßschulden gehören:

die Kosten der Bestattung des Erblassers nach § 1968,
die Kosten des Nachlaßkonkurses,
die Kosten der Testamentseröffnung und der Benachrichtigung der Beteiligten (Planck § 2260, 6; Staudinger §§ 2260 – 2263 III 5 letzter Abs.),
die Kosten der Nachlaßpflegeschaft des § 1960 und der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses (Planck § 1960, 4) und die Kosten seiner Erhaltung (OLG. 26/289),
die Kosten der Nachlaßverwaltung,
des Gläubigeraufgebots und
der Inventarerrichtung.

Die zuletzt genannten sind nach § 224 Nr. 4 KO. im Falle des Nachlaßkonkurses Masseschulden. Ebenso wie die Honoare des Nachlaßpflegers, Nachlaßverwalters und Testamentsvollstreckers und die von ihnen in ihrer „amtlichen" Eigenschaft gemachten Aufwendungen Nachlaßverbindlichkeiten sind, zählen auch die von dem später ausschlagenden Erben gemachten Aufwendungen hierhin (§§ 1959, 683).

Handelte es sich im vorstehenden um Nachlaßverbindlichkeiten auf Grund nach dem Erbfall gestellter besonderer Anträge, so sind als letzte Gruppe der den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten diejenigen zu betrachten, die auf Grund einer in Verwaltung des Nachlasses eingegangenen Verbindlichkeit entstanden sind. Dies sind zunächst die in § 224 Nr. 5 KO. genannten, vom Nachlaßpfleger (Nachlaßverwalter) oder Testamentsvollstrecker begründeten Schulden. Das gleiche gilt gemäß § 59 KO. für die vom Nachlaßkonkursverwalter eingegangenen Verbindlichkeiten.

Unklar ist, in wie weit diese vom Erben in Verwaltung des Nachlasses getätigten Rechtsgeschäfte Nachlaßverbindlichkeiten erzeugen. Diese Frage ist

[9]) RGRKomm. 3; Staudinger II 2b; Planck 2b S. zu § 1967; Kipp § 73 I 6. Die beiden letzteren aber noch zu der vom 7. 8. 1922 datierenden alten Fassung.

[10]) Daher erscheint mir die Einbeziehung dieser Verbindlichkeiten in die mit dem Erbfall erwachsenen, wie Koch Seite 28 es will, nicht zweckmäßig.

im Schrifttum häufig erörtert. (Eingehende Literaturangaben bei Planck § 1967, 6 und Staudinger § 1967 II 2b). Es soll im Nachstehenden nur die heute als herrschend zu bezeichnende Ansicht wiedergegeben werden. Es leuchtet ein, daß die Nachlaßgläubiger eine vom Erben begründete Schuld nur dann als eine ihnen gleich — oder sogar vorberechtigte Nachlaßverbindlichkeit gelten zu lassen brauchen, „wenn die Verbindlichkeit vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist" [11]).

Wenn aber diese „Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung" vorliegt, so ist es nicht einzusehen, weshalb der Geschäftsgegner des Erben, auch wenn er bei Annahme der Bestellung garnicht wußte, daß es sich um einen Nachlaß handele, gehindert sein soll, seine Forderung als Nachlaßverbindlichkeit geltend zu machen. Daneben steht ihm natürlich der Zugriff gegen den Erben persönlich, der ja sein Handeln für den Nachlaß in keiner Weise erkennbar gemacht hat, offen (vgl. RGR Komm. § 1967, 3, wo ausdrücklich die Grundsätze des § 164 erwähnt werden, und Planck § 1967, 6 und ebenda 6a).

Falls der Erbe bei der Bestellung ausdrücklich erklärt hat, für die Erbschaft unter Ausschluß eigener Haftung handeln zu wollen, so ist damit seine persönliche Inanspruchnahme, im Falle der beschränkten Erbenhaftung natürlich, ausgeschlossen. In praxi wird sich niemand auf eine solche Haftungsbeschränkung einlassen, da ja dem Gegner der Wert des Nachlasses meist völlig unbekannt sein wird.

Liegt das erwähnte Erfordernis der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung nicht vor, z. B. der Erbe läßt aus einer reinen Geschmackslaune das noch sehr gut in Farbe befindliche zur Erbschaft gehörige Haus streichen, so bleibt dem Maler, falls bei der Bestellung von Haftungsbeschränkung nicht die Rede war, sein persönlicher Anspruch gegen den Erben, wenn aber der Erbe diese sein Verwaltungsrecht überschreitende Bestellung unter ausdrücklichem Ausschluß seiner Haftung nur für die Rechnung des Nachlasses machte, so scheint mir eine dem § 179 entsprechende Haftung angebracht. Der den § 179 BGB. zugrunde liegende Gedanke der culpa in contrahendo erfordert auch in diesem Fall einen Schutz des Vertragsgegners und damit eine Haftung des bestellenden Erben, wenn man nicht, wie anscheinend Endemann § 109 IV b4, den Erben in diesem Fall **ohne weiteres** persönlich haften lassen will.

Keine Nachlaßverbindlichkeiten sind die gegen den Erben auf Grund der §§ 1978 – 1980 geltend gemachten Ansprüche, er haftet hierfür persönlich und mit seinem ganzen Vermögen [12]). Diese Frage ist für den Erbschaftskauf, wie wir noch sehen werden, von besonderer Bedeutung.

---

[11]) Staudinger § 1967 II 2b.

[12]) RGRKomm. 3; Planck 6c; Staudinger II 2b zu § 1967. Planck gewährt dem Gläubiger Befriedigung „auch aus dem Nachlaß". RG. 92/343 gewährt einen **persönlichen** Schadensersatzanspruch gegen den Erben auch außerhalb §§ 1978 ff. wegen schuldhaft vertragswidrigen Verhaltens.

Ist eine Nachlaßverbindlichkeit schon vom Erblasser her hypothekarisch gesichert, so übt die Einrede der beschränkten Erbenhaftung der Erben des persönlichen Schuldners gemäß § 1137 I 2 auf die Geltendmachung der Hypothek keinen Einfluß aus [13]).

2.) Der Verkauf der Erbschaft.

Der Vertrag, durch den jemand eine Erbschaft verkauft, ist ein Kaufvertrag, auf den die Vorschriften der §§ 433 ff. Anwendung finden [14]). Der Gegenstand des Vertrages, die Erbschaft, bringt Besonderheiten mit sich.

Als Erbschaft bezeichnet der Kommentar von Reichsgerichtsräten „das auf einen Erben übergegangene Vermögen eines Verstorbenen" [15]). Nach dieser Definition aber wäre die „Erbschaft" nur in der Hand eines **Erben** denkbar. Verkauft der Käufer einer Erbschaft dieselbe weiter an einen zweiten Käufer, so wäre dies streng genommen, nicht Verkauf einer Erbschaft, sondern Verkauf eines beliebigen Inbegriffs von Sachen und Rechten.

Das Gesetz spricht aber in § 2385 ausdrücklich vom Kauf „einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft" [16]). Es sieht also das Vermögen des Erblassers auch in der Hand des Käufers noch als Erbschaft an, obgleich, wie wir sehen werden, der Käufer durch den Kaufvertrag nicht Erbe wird. Die Begriffsbestimmung des Reichsgerichtsrätekommentars ist sonach gerade für unsere Untersuchung zu eng.

Dasselbe gilt von der Definition Staudingers [17]), der als Erbschaft bezeichnet „den mit dem Tode einer Person auf andere Rechtssubjekte übergehenden Inbegriff der nicht an die Person des Verstorbenen gebundenen Rechtsverhältnisse zivilrechtlichen Charakters". Wie schon oben dargelegt, braucht dieser Inbegriff von Rechtsverhältnissen nicht notwendig mit dem Tode einer Person auf andere überzugehen, wenn auch zugegeben ist, daß stets erst mit dem Tode einer Person die Erbschaft erstmalig als Sondervermögens-Masse in Erscheinung tritt.

Zutreffend wird bei Endemann § 3 II als Nachlaß bezeichnet „das in den Erbgang gelangte zu einer rechtlichen Einheit verbundene Vermögen des Erblassers". Die rechtliche Einheit erblickt Endemann in der Zweckgebundenheit des Vermögens und zwar einmal in der Zweckgebundenheit zur Sicherung und Durchführung der Interessen des bisherigen Vermögens-Subjektes und

---

[13]) Für die Grundschuld brauchte dies wegen ihres abstrakten Wesens nicht besonders ausgedrückt zu werden.

[14]) Planck § 2371, Vorbem. 3 a.

[15]) So RGRKomm. § 1922, 6.

[16]) D. h. einer Erbschaft über die der jetzige Verkäufer vorher einen obligatorischen Erwerbsvertrag geschlossen hatte, gleichgültig ob auf Grund dessen bereits Übertragung an den jetzigen Verkäufer stattgefunden hatte oder nicht. Planck § 2385, 1 b; Leonhard § 2385 I A.

[17]) Anm. § 1922 IV 2 a.

zum anderen in dem Zweck, den Nachlaß als Haftungsganzes für die Befriedigung der Gläubiger des Erblassers zu erhalten.

Gegenstand des Verkaufs einer Erbschaft wäre nach dieser Endemann'schen Definition das zu der rechtlichen Einheit verbundene Vermögen des Erblassers. Dies hat sonach der Verkäufer dem Käufer zu übertragen. Ob man unter „Vermögen" da Gesamtvermögen mit Einrechnung der Schulden versteht oder nur die Aktiva, kann dahin gestellt bleiben. Nach der positiven Vorschrift des § 2382 Abs. 1 BGB. gehen auch die Schulden auf den Käufer kraft des Gesetzes mit über. Dem Verkäufer obliegt es, die den Nachlaß ausmachenden einzelnen Vermögens-Gegenstände dem Käufer zu übertragen. Er kann dies nur, indem er die einzelnen Gegenstände nach den für ihre Übertragung dieses Vermögens uno actu kennt unser Recht nicht [18]).

Frühere Rechte, z. B. das vorjuristische römische Recht, das preußische allgemeine Landrecht [19]), ließen eine Gesamtnachfolge des Käufers in die Stellung des Erben zu. Der Käufer wurde an Stelle des Verkäufers Erbe.

In Übereinstimmung mit dem justinianischen Recht (semel heres semper heres), dem gemeinen Recht, dem sächsischen Gesetzbuch (§§ 2372 ff.), dem code civil (Art. 1696 ff.), dem Schweizer Recht Art. 636 des Schweizer Zivilgesetzbuches) kennt unser Recht die Universalsukzession des Käufers nicht. — Unter Zugrundelegung der dargelegten Begriffsbestimmung besteht eine „Erbschaft" streng genommen erst von dem Erbfall an [20]). Demgemäß spricht § 2371 von dem Verkauf einer **angefallenen** Erbschaft. Es steht aber nichts im Wege, auf den Verkauf einer noch nicht angefallenen Erbschaft (sofern nicht § 312 entgegensteht) die Vorschriften der §§ 2371 ff. entsprechend anzuwenden. Es handelt sich dann um einen durch den Anfall der Erbschaft bedingten Kaufvertrag [21]).

Die Haftung vor Annahme der Erbschaft bedarf keiner Erörterung; denn ein Erbschaftsverkauf, in dem nicht die Annahme der Erbschaft zu erblicken wäre, dürfte nicht denkbar sein [22]).

Der Verkauf eines Miterbanteils ist an sich kein Verkauf einer Erbschaft, da nur ein Anteil daran verkauft wird. Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens spricht jedoch häufig von einer „einem Miterben zugefallenen Erbschaft" und meint damit den Miterbenanteil. Auch kann der Erwerb sämtlicher Miterbenanteile praktisch zum Erwerb der ganzen Erbschaft führen. Der Verkauf eines Miterbenanteils gehört daher ebenfalls zum Gegenstande unserer Erörterung.

---

[18]) Planck Vorbem. 3b zu § 2371; Staudinger Erl. 1 zu § 2371 RGRKomm. Vorb. zu § 2371.

[19]) Zilkens S. 2 u. 3: Planck Vorb. 1 zu § 2371; ALR § I, 11 §§ 445 ff.

[20]) Der Fall des Verkaufes einer Nachlaßerbschaft soll, da er Besonderheiten hinsichtlich der Haftung nicht bietet, nicht erörtert werden.

[21]) Planck Vorbm. 5; Staudinger 1; RGRKomm. 2 zu § 2371.

[22]) Planck § 2371, 5.

Zu beachten ist dabei, daß der Verkauf eines Miterbenanteils **vor** der Teilung insofern eine Besonderheit aufweist, als er zugleich die dingliche Erfüllung nach § 2033 enthalten **kann. Nach** der Teilung kann der Miterbe zwar auch noch einen Erbschaftsverkauf vornehmen, aber nicht mehr die dingliche Übertragung gemäß § 2033, sondern nur noch durch Einzelübertragung wie ein Alleinerbe erfüllen [23]).

Der Verkauf der Erbschaft braucht nicht notwendig vom Erben vorgenommen zu werden. Wir sahen schon, daß auch der Käufer einer Erbschaft dieselbe weiter veräußern kann und daß hierauf die Bestimmungen des BGB. über den Erbschaftsverkauf Anwendung finden (§ 2385). Auch ein Fremder, der weder Erbe ist, noch die Erbschaft durch Vertrag nach § 2385 vom Erben erworben hat, kann einen Vertrag abschließen, durch den er sich zur Übertragung einer gewissen Erbschaft verpflichtet. Inwieweit jedoch auf diesen Vertrag bzw. auf die Rechtslage nach seiner Erfüllung die Vorschriften des Erbschaftskaufes Anwendung finden, ist damit keineswegs entschieden.

Verkauf der Erbschaft liegt zwar im Rechtssinne nicht vor, wenn sämtliche zum Nachlaß gehörigen Gegenstände durch gewöhnlichen Verkauf einem Käufer verkauft und anschließend übertragen werden, ohne daß vom Erbschaftskauf die Rede ist, ja vielleicht ohne daß der Käufer ahnte, daß es sich um Nachlaß-Sachen handele. Wegen seiner wirtschaftlichen Verwandtschaft zum Erbschaftsverkauf ist auch dieser Fall zur Erörterung zu ziehen.

---

[23]) RG. 134/296; = Jur. Woch. 1932/1367.

III.

Die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten im Falle des Verkaufes der Erbschaft.

A.) Im Außenverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer einerseits und den Nachlaß-Gläubigern andererseits.

1.) Käufer und Verkäufer haften nicht nur, sie schulden auch.

Nach § 2382 haftet der Käufer vom Abschluß des Kaufes an den Nachlaßgläubigern unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Veräußerers. Das Gesetz spricht hier nicht davon, daß der Käufer und der Verkäufer die Nachlaßverbindlichkeiten **schulden**, sondern nur, daß sie dafür **haften**. Es fragt sich, ob die Worte „haftet" bzw. „Haftung" in § 2382 als termini technici im Sinne des Problems von Schuld und Haftung aufzufassen sind oder nicht. Das erstere würde bedeuten, daß der Käufer und der Verkäufer mit ihrem Vermögen (sei es ganz, sei es teilweise) dem „Herrschafts- oder Zugriffsrecht" der Nachlaßgläubiger unterworfen sind [24]). Die Frage, ob sie auch Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten geworden sind, bleibt dabei völlig offen; d. h. es ist ungewiß, ob der Zugriffsmacht der Gläubiger auch ein „Leistensollen" der Schuldner (hier Käufer und Verkäufer) entspricht. Streng genommen ist die Zugriffsmacht oder das Herrschaftsrecht des Gläubigers ohne ein Leistensollen des Schuldners undenkbar; dies Sollen ist stets mindestens auf Duldung des Gläubigerzugriffs gerichtet. Aber nicht nur diese Duldung ist der Inhalt des Sollens, sondern das rechtliche Sollen ist auf die Leistung, für die gehaftet wird, gerichtet. Wer wegen einer Forderung von 1000 RM. den Zugriff des Gläubigers in sein ganzes Vermögen zu dulden hat und duldet, sodaß diese Summe aus seinem Vermögen beigetrieben wird, der soll nicht nur dies Beitreiben dulden, sondern er soll einfach zahlen. Andernfalls käme man zu dem Resultat, daß er das aus seinem Vermögen Beigetriebene in Wirklichkeit nicht leisten sollte. Bei dem Institut der Grundschuld, die Rückgewähr im Anfechtungsgesetz und der beschränkten Haftung des § 1990 BGB., erschöpft sich das Leistungswollen des Schuldners kraft ausdrücklich gesetzlicher Vorschrift auf die Zurverfügungstellung des Grundstücks, der anfechtbar veräußerten Gegenstände oder des Nachlasses zum Zwecke der Zwangsvollstreckung. Gerade aus diesen drei Ausnahme-Vorschriften kann daher mit Recht gefolgert werden, daß unser Recht grundsätzlich eine Haftung ohne Schuld nicht kennt, daß insbesondere dann, wenn gesagt wird, daß mehrere einem Gläubiger samtverbindlich „haften", sie auch samtverbindlich „schulden".

---

[24]) Vgl. hierzu und zum Folgenden Jungfer S. 15 ff.

Ergibt sich somit, daß ein Leistensollen, also die Schuldnereigenschaft des Käufers und des Verkäufers durch den Gebrauch des Wortes „Haftung" keineswegs ausgeschlossen wird, daß vielmehr mit Staudinger [25]), gerade durch die Statuierung der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten gleichzeitig das Leistensollen statuiert wird, so genügt dies an sich schon für die Feststellung, daß es sich nicht um termini technici handelt, wenn das BGB. von „haften" und „Haftung" spricht. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man auf Grund einer anderen Überlegung:

Das Gesetz spricht in § 2382 sowohl hinsichtlich des Käufers als auch hinsichtlich des Verkäufers von einer Haftung. Man darf daher wohl annehmen, daß in beiden Fällen nicht zweierlei Verschiedenes unter Haftung zu verstehen ist.

Wenn also festgestellt werden kann, daß der Erbe (Verkäufer) nicht nur für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet — der Zugriffsmacht der Gläubiger unterworfen ist — sondern dieselben auch schuldet — leisten soll, so wäre dies ein Indiz dafür, daß auch die Haftung des Käufers, von der § 2382 spricht, von der gleichen Beschaffenheit ist.

Der Erbe (Verkäufer) haftet nach § 1967 für die Nachlaßverbindlichkeiten. Wie schon oben dargelegt, ist diese Haftung lediglich ein Ausfluß der in § 1922 statuierten Universalsukzession. (Wer wie Enneccerus Band I § 124 I 2, Band II, 3 § 73 die Nachfolge des Erben in die Schulden des Erblassers nicht aus § 1922 sondern erst aus § 1967 I folgert, müßte sich noch mit dem in § 1967 gebrauchten Worte „haftet" auseinandersetzen).

Die Gesamtnachfolge des § 1922 wird von Planck § 1922, 2a 3 treffend dahin definiert, „daß der Erbe als Gesamtnachfolger des Erblassers hinsichtlich aller von der Vererbung nicht ausgeschlossenen vermögensrechtlichen Beziehungen in dessen Rechtsstellung . . . eintritt".

Bei Zugrundlegung dieser Begriffsbestimmung wird der Erbe genau so Schuldner der Nachlaßgläubiger, wie es der Erblasser war. Zu diesem Ergebnis gelangen, wenn auch teilweise auf verschiedenen Wegen, fast alle Schriftsteller.

Eine abweichende Ansicht ist mir nicht bekannt geworden [26]).

Wenn aber das Gesetz in § 2382 von einer Haftung des Erben (Verkäufers) spricht, obgleich, wie wir sahen, der Erbe nicht nur haftet sondern auch schuldet, so ist es zwar nicht ein schlüssiger Beweis, wohl aber ein gewichtiges Indiz dafür, daß auch das auf den Käufer bezogene Wort „haftet" ebenfalls in diesem Sinne aufzufassen ist, daß also auch er schuldet. Wir finden damit die Ansicht Staudingers [27]), daß aus der Verwendung des Wortes Haftung im BGB. Schlüsse, insbesondere praktischer Art, nicht gezogen werden können, bestätigt.

---

[25]) Staudinger Einl. I, 1 zu § 241.

[26]) Jungfer S. 34; Endemann § 109 I b 4; Planck § 1922, 2 a/3, letzterer mit ausführlicher Literaturangabe.

[27]) Staudinger § 1967 III.

Eine bezeichnende Gleichstellung der Bezeichnungen „Schuld" und „Haftung" befindet sich bei Endemann § 108 VII b, wo es heißt: „Im Außenverhältnis gegenüber den Nachlaßgläubigern entsteht mit dem Abschlusse des Kaufvertrages eine **Doppelhaftung:** der Erbe bleibt **Schuldner** und der Erwerber tritt neben ihm als **Gesamtschuldner** ein".

Wenn wir sonach festgestellt haben, daß der Erbe Schuldner der Verbindlichkeiten in demselben Umfang wird, wie es der Erblasser war und daß in Grundlage des Endemann'schen Vermögensbegriffes [28]) auch der Käufer nicht etwa für eine fremde Schuld haftet, sondern genau so Schuldner wird, wie der Erbe und zwar so, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist, gelangen wir zu der Feststellung, daß Käufer und Verkäufer für die Nachlaßverbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften.

2.) Käufer und Verkäufer sind Gesamtschuldner.

Diese Haftung kann nach § 2382 Abs. II nicht durch Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer ausgeschlossen oder beschränkt werden, eine ähnliche Bestimmung, wie sie § 419 enthält. Nicht nur Parteivereinbarungen über die Schuldenhaftung sind den Gläubigern gegenüber wirkungslos, auch die dispositiven Vorschriften der §§ 2378, 2379, welche die Schuldenhaftung im Innenverhältnis zwischen dem Käufer und dem Verkäufer regeln, befreien den einen Teil gegenüber den Gläubigern nicht von der Haftung für solche Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis dem anderen Teil zur Last fallen (vgl. § 2382 I Satz 2).

Die Gläubiger sind also vom Abschluß des Kaufvertrages an in der glücklichen Lage, statt eines Schuldners deren zwei zu haben.

Daß im Verhältnis zwischen dem verkaufenden Erben und den Gläubigern grundsätzlich durch den Erbschaftsverkauf die Haftung des Erben nicht berührt wird, ist nach Endemann § 108 VII b 2 ein Widerspruch; denn da die Schulden grundsätzlich mit dem Aktivvermögen übergehen, so wäre es nach Endemann logisch, daß der Veräußerer nach Übertragung der Erbschaft frei werde. Schon rein theoretisch kann es sehr zweifelhaft sein, ob hier wirklich ein Widerspruch vorliegt; denn der Grundsatz, daß die Schulden auf dem Vermögen haften [29]) und überall dort, wo das Vermögen hingeht nachgezogen werden, ist zwar in großen Umrissen auch dem BGB. eigen, aber doch stark modifiziert. In § 2382 ist z. B. der Übergang der Schulden ausdrücklich nicht an den Vermögensübergang sondern an den Abschluß des Kaufvertrages geknüpft. Nach Endemann müßte also in der Zeit von Kaufabschluß

[28]) Endemann § 3 II b 2: „Wo das Vermögen hingeht, folgen die Schulden nach".
[29]) Hiermit soll keine Stellung zu der Frage genommen werden, ob die Schulden auf dem Vermögen haften oder Bestandteil desselben sind.

bis zu einer völligen Erfüllung seitens des Veräußerers (also bis zur restlosen **Übertragung** der Nachlaßgegenstände) der Erbe auf alle Fälle weiter haften und erst nach der Übertragung frei werden. Eine solche Regelung wäre allerdings theoretisch denkbar. Das beweist § 2036; nach dieser Vorschrift wird der Käufer eines Miterbenanteils für den Fall, daß die Miterben von ihrem Vorkaufsrecht Gebrauch machen, nicht schon mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeit frei, sondern erst mit der **Übertragung** des Anteils auf sie. Befreit von der Haftung wird im § 2036 ein Miterbenanteilskäufer, also jemand der kein Erbe ist und war. Wollte man aber den Erben, der die Nachlaßgegenstände auf einen Käufer überträgt, aus der Haftung für die Nachlaß-Schulden entlassen, so hieße das, ihn, wenigstens teilweise, seiner Eigenschaft als Erbe entkleiden. Der Erbe aber, der den Nachlaß verkauft, bleibt in vollem Umfange Erbe. Der Grundsatz „semel heres semper heres" hat, wenigstens für das Gebiet des Erbschaftskaufes unbedingte Gültigkeit [30]). Von diesem Standpunkt aus ist es also nur eine logische Folge, daß der Verkäufer weiter haftet, ja es wäre ein direkter Widerspruch, wenn die Haftung des Verkäufers mit der Übertragung der Nachlaßgegenstände enden würde. Endemann Voraussetzung, der Erbe hafte um des willen für die Nachlaßverbindlichkeiten, weil das auf ihn übertragene Aktivvermögen die Schulden nach sich ziehe, kann nicht als ganz zutreffend anerkannt werden. Denn ein Erblasser, der keinen Pfennig Aktivvermögen, wohl aber zahlreiche Schulden hinterläßt, z. B. Landstreicher, der in einer Scheune nächtigt und dort mitsamt seiner geringen Habe in einer Feuersbrunst umkommt, sodaß nicht einmal seine Aschenreste sich feststellen lassen, auch dieser Erblasser vererbt seine Schulden gleichwohl auf seinen Erben. Genau so wenig wie dieser Erbe durch Übertragung der Nachlaßgegenstände (weil keine da sind) sich der Erbenstellung und damit der Schuldenhaftung entäußern kann, kann es der Erbe, der neben den Schulden auch Aktiva übernommen hat. Denn der Erbe haftet nicht in seiner Eigenschaft als Vermögensübernehmer [31]), sondern in seiner weitergehenden Eigenschaft als Erbe.

Unter diesem Gesichtspunkt kann die Fortdauer der Haftung des veräußernden Erben nicht als ein Widerspruch, muß vielmehr als eine logische Folge angesehn werden.

Eine Rechtsprechung und Rechtslehre, die, wie die unsere, es je länger je mehr peinlich vermeidet, praktische Bedürfnisse theoretischen Konstruktionen zu opfern, konnte überhaupt nicht anders, als den verkaufenden Erben weiter haften zu lassen. Grundsätzlich kann kein Schuldner sich willkürlich von seinen Schulden befreien, indem er dem Gläubiger einen andern als Schuldner aufdrängt. Eine solche Möglichkeit wäre dadurch nicht zu rechtfertigen, daß der „alte" Schuldner sein gesamtes Vermögen dem „neuen" Schuldner über-

[30]) Mot. II S. 362.
[31]) Vermögen = Aktivvermögen.

trägt. Denn in vielen Fällen hat der Gläubiger seine Forderung gegen den „alten" Schuldner gerade im Vertrauen auf dessen **persönliche** Eigenschaften begründet, z. B. in der Erwartung, derselbe werde es schon mit Rücksicht auf seinen guten Namen nie zu einer fruchtlosen Pfändung oder gar zum Offenbarungseid kommen lassen. Wenn auch die Zahl solcher Schuldner im Laufe der letzten Jahre stetig gesunken ist, so kann deswegen doch das Interesse des Gläubigers an der Beibehaltung des ursprünglichen Schuldners nicht völlig geleugnet werden. Insbesondere wird der Erbe des Erblassers (oft ein naher Angehöriger) in ganz anderem Maße bemüht sein, alle Gläubiger zu befriedigen, um den Namen des Erblassers rein zu halten, als ein unbeteiligter Fremder (der Käufer), der das größte Interesse daran hat, den gekauften Nachlaß nicht durch Schuldenzahlung zu vermindern.

Die Weiterhaftung des Erben ist daher auch aus praktischen Gründen ganz unentbehrlich.

Die Regelung des § 2382 entspricht der in § 419 für den Fall der Vermögensübernahme getroffenen. Einige für die Praxis wichtige Unterschiede bestehen allerdings; z. B. kann von einem gegen den Veräußerer ergangenen Urteil gegen den Erwerber aus § 419 eine vollstreckbare Ausfertigung nach § 729 ZPO. erteilt werden, nicht aber gegen den Erbschaftskäufer [32]). Außerdem aber haftet nach § 419 II der Übernehmer nur beschränkt (mit dem übernommenen Vermögen und den Ansprüchen aus dem Vertrage); der Umfang der Haftung des Erbschaftskäufers bestimmt sich gemäß § 2383 nach den Vorschriften über die Beschränkung des Erben; aber unbeschränkte Haftung greift Platz, soweit der Verkäufer zur Zeit des Verkaufes unbeschränkt haftete. Der Grundgedanke des § 2383 geht dahin, daß der Käufer in demselben Umfange haftet, wie der Verkäufer zur Zeit des Erbschaftskaufes haftete, daß aber von Abschluß desselben an beide die Gestaltung ihrer Haftung unabhängig von einander in der Hand haben [33]).

3.)

Es bedarf daher der Klarstellung, wie der Verkäufer, der Erbe, haftete, als er den Erbschaftskaufvertrag abschloß. Dabei kann jedoch auf einzelne Streitfragen bezgl. der Erbhaftung nur insofern näher eingegangen werden, als sie Besonderheiten für den Fall des Verkaufes der Erbschaft bieten. Im übrigen muß die Erwähnung der wichtigsten Streitfragen und eine kurze Stellungnahme zu ihnen für den Rahmen dieser Abhandlung genügen.

Als erstes taucht das Problem auf, ob der Erbe (und damit auch der Käufer) grundsätzlich beschränkt oder unbeschränkt hafte, mit andern Worten,

---

[32]) Seuffert-Walsmann § 729, 1; A. A. Endemann § 108 VII c 3.
[33]) Planck § 2383, 1; Staudinger §§ 2382–2384 III A; Endemann § 108 VII b 1.

ob seine Haftung von vornherein auf den Nachlaß beschränkt sei und er lediglich unter gewissen Voraussetzungen diese Beschränkung verlieren könne, sodaß er dann unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haftet, oder ob der Erbe grundsätzlich unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen haftet und lediglich unter bestimmten Voraussetzungen in der Lage ist, seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken. Die Ausdrucksweise des BGB. ist in dieser Hinsicht zweifelsohne unklar.

Die Streitfrage hat heute insofern erheblich an Interesse eingebüßt, als die überwiegende Anzahl der Schriftsteller und die gesamte Rechtsprechung auf dem Standpunkt steht, die Erbenhaftung sei grundsätzlich eine unbeschränkte, der Erbe hafte also mit seinem ganzen Vermögen, sie könne aber auf den Nachlaß beschränkt werden, sofern nicht besondere Verwirkungsgründe die Haftung zu einer unbeschränkbaren machen [34]).

Dieser Ansicht ist beizutreten, wobei besonders die von Staudinger § 1967 III A zur Begründung seiner Ansicht herangezogenen §§ 780, 781 ZPO. ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Demnach haftet der Erbe und folgerichtig auch der Erbschaftskäufer unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen, aber beschränkbar.

4.) Die Mittel zur Herbeiführung der Beschränkung und ihre Auswirkung:

Was können nun der Käufer und der Verkäufer tun, um die Beschränkbarkeit ihrer Haftung zu verwirklichen, d. h. ihre Haftung zu beschränken?

Als ein Mittel, die beschränkte Haftung herbeizuführen, nennt § 1975 Nachlaßkonkurs.

a) Nachlaßkonkurs.

aa) Antragsrecht.

Da, wie wir sahen, sowohl der Käufer als auch der Verkäufer unbeschränkt, aber beschränkbar haften, könnte man meinen, beiden müßte in gleicher Weise die Möglichkeit gegeben sein, durch Herbeiführung [35]) des Nachlaßkonkurses die beschränkte Haftung zu verwirklichen. Dem ist aber nicht so, vielmehr sind die Rechte des verkaufenden Erben geringere als die des Käufers und zwar mit gutem Grund.

Nur der Käufer ist seit dem Kaufabschluß berechtigt, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wie ein Gemeinschuldner zu beantragen, da er nach § 232 KO. „in Ansehung des Verfahrens" an die Stelle des Erben tritt. Nur der

---

[34]) Planck Vorbem. 5 III B zu § 1967 mit eingehender Literaturangabe.

[35]) Ein Erbschaftskauf nach Eröffnung des Konkursverfahrens dürfte kaum jemals vorkommen. Dieser Fall soll daher im Folgenden unberücksichtigt bleiben.

Käufer hat die Beschwerderechte aus § 109 KO. [36]), überhaupt ist überall da, wo die Konkursordnung vom Gemeinschuldner spricht, grundsätzlich der Käufer gemeint. Dies gilt auch für die in §§ 1980, 2013 dem Erben auferlegte Pflicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens unverzüglich nach erkannter Überschuldung zu beantragen. Diese Pflicht trifft nach § 232 I KO. den Käufer [37]).

Auch wenn bereits unbeschränkbare Haftung eingetreten ist, kann der Käufer noch den Nachlaßkonkurs beantragen, ohne freilich damit eine Beschränkung der Haftung herbeizuführen. Der § 2013 nimmt dem unbeschränkt haftenden Erben nur die Möglichkeit, Nachlaßverwaltung zu beantragen, nicht aber Nachlaßkonkurs.

Der Verkäufer hat dagegen nicht dies weitgehende Antragsrecht.; das Gesetz gibt ihm dieses nur, soweit er desselben zur Wahrung seiner Rechte gegenüber den Nachlaßgläubigern oder dem Käufer bedarf. Solange er noch beschränkbar haftet, kann der Erbe wegen aller Nachlaßverbindlichkeiten (für die er ja den Gläubigern als Gesamtschuldner neben dem Käufer haftet) die Eröffnung des Nachlaßkonkurses beantragen, um so seine Haftung zu beschränken. Haftet der Verkäufer unbeschränkbar, so fällt dieser Grund für sein Antragsrecht fort; er kann sodann den Antrag nur stellen wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Innenverhältnis zwischen ihm und dem Käufer diesem zur Last fällt, sei es auf Grund besonderer Vereinbarung, sei es auf Grund der §§ 2378, 2379.

Nach der Vorschrift des § 232 II KO. kann der Erbe stets den Antrag nur stellen „wie ein Nachlaßgläubiger", d. h. er muß Überschuldung des Nachlasses glaubhaft machen (§ 215 KO.), und der Antrag kann von ihm nur binnen zwei Jahren nach Annahme der Erbschaft gestellt werden (§ 220 KO.), beides Beschränkungen, denen der Käufer nicht unterliegt.

Soweit der Erbe wirklicher Nachlaßgläubiger ist, kann er gemäß § 217 KO. in Verbindung mit § 232 II Satz 3 KO. ebenfalls unter den für die Nachlaßgläubiger geltenden Beschränkungen den Eröffnungsantrag stellen [38]). Für unsere Frage nach der Haftung für die Nachlaßschulden bedarf es eines weiteren Eingehens auf diese Einzelheiten nicht, da sich aus ihnen Besonderheiten nicht ergeben. Es genügt festzustellen, daß der Käufer und der Verkäufer (letzterer im Rahmen der §§ 215, 220 KO.) in der Lage sind, ihre Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, indem sie die Eröffnung des Nachlaßkonkursverfahrens herbeiführen [39]).

---

[36]) Ob er auch dann gegen die Konkurseröffnung Beschwerde einlegen kann, wenn er selbst den Antrag gestellt hatte, kann zweifelhaft sein. Mit Menzel und Jaeger § 109, 1 dürfte ihm das Beschwerderecht in den dort genannten Fällen zuzubilligen sein, auch wenn er selbst den Antrag gestellt hatte.

[37]) Unbeschadet einer etwaigen Haftung des Verkäufers für die Unterlassung des Käufers. Darüber siehe unten.

[38]) Darüber vgl. im einzelnen Jaeger §§ 232—234 Anm. 6 ff.

[39]) Über das Antragsrecht des Nachlaßverwalters etc. vgl. §§ 217, 218 KO.

bb) Wirkungen der Eröffnung auf die Haftung.

Welche Wirkung hat die Eröffnung dieses Verfahrens auf die Haftung für die Nachlaßschulden?

Nach § 1975 beschränkt sich die Haftung auf den Nachlaß. Wer von den beiden den Antrag gestellt hatte, kann keinen Unterschied machen; denn § 1975 stellt auf die Eröffnung des Nachlaßkonkurses ab. Der Antrag des einen kommt dadurch zwangsläufig auch dem andern zugute [40]). Die Haftungsbeschränkung greift, wie schon angedeutet, nur durch, soweit die Beschränkbarkeit noch bestand. Hat z. B. eine der Parteien die Beschränkbarkeit bereits völlig verloren, so ändert die Konkursöffnung nichts daran. Auch bei Verlust der Beschränkbarkeit gegenüber nur einzelnen Gläubigern, etwa wegen Verweigerung des Offenbarungseides, tritt die beschränkte Haftung diesen Gläubigern gegenüber nicht ein, im übrigen aber greift sie Platz.

Die Beschränkung der Haftung äußert sich, wenn der Nachlaßgläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel hat und auf Grund desselben vollstrecken läßt, dahin, daß der Erbe (und auch der Käufer) die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen in sein nicht zum Nachlaß gehörendes Vermögen [41]) verlangen kann, natürlich nur, wenn er nicht für die beizutreibende Forderung aus irgendeinem Grunde bereits unbeschränkt haftet; denn in diesem (von Gläubiger zu beweisenden) Falle äußert ja die Konkurseröffnung keine beschränkende Wirkung. Gemäß § 785 ZPO. muß der Einwand aus § 784, es sei Nachlaß-Konkurs eröffnet, im Wege der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geltend gemacht werden.

Ob die durch die Konkurseröffnung eingetretene Haftungsbeschränkung von Amts wegen (so Planck § 1975 4 und Raape S. 313) oder nur auf Einwand des Erben bzw. Käufers zu beachten ist, kann zweifelhaft sein. Besonderheiten für den Fall des Verkaufes der Erbschaft bietet diese Frage nicht. Entgegen Planck dürfte — ebenso wie bei der Zwangsvollstreckung §§ 784, 785 ZPO. — eine durch Nachlaßkonkurseröffnung eingetretene Haftungsbeschränkung nur auf Einwand des Beklagten (Erben oder Käufers) zu berücksichtigen sein [42]).

Praktisch besteht kein sehr großer Unterschied zwischen diesen beiden Ansichten; denn in erster Linie wird diese Streitfrage in Prozessen auftauchen. Diese aber werden in weitgehendem Maße durch die Konkurseröffnung beeinflußt.

---

[40]) Riesenfeld I S. 101 für die Nachlaßverwaltung und S. 102 für den Nachlaßkonkurs.

[41]) Zwangsvollstreckungen in den Nachlaß selbst unterliegen den § 221 KO.

[42]) So Staudinger Vorb. III 4 zu § 1975; Enneccerus Band II, 3 § 74 III; Endemann § 125 III 2 b 1 β, letzterer für den Fall der Nachlaßverwaltung; vgl. dazu § 127 Anm. 33.

Ein Prozeß, der wegen einer Nachlaßverbindlichkeit gegen den Käufer läuft [43]), wird gemäß § 240 ZPO. grundsätzlich unterbrochen [44]).

Zu beachten ist aber, daß Unterbrechung nur eintritt, wenn der Rechtsstreit die Konkursmasse betrifft (§ 240 ZPO.). Soweit der Kläger erklärt, er verzichte auf Befriedigung aus der Masse, tritt nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Unterbrechung nicht ein [45]). Der Beklagte kann aber verlangen, daß im Urteil ausgesprochen wird, die Zwangsvollstreckung sei erst nach Konkursbeendigung zulässig [46]).

Beim einfachen Konkurs hat der Gläubiger an einem solchen Urteil oft weit mehr Interesse als an der mageren Konkursquote, um etwaigen späteren Vermögenserwerb des Schuldners sogleich erfassen zu können. Allerdings erreicht er dies Ziel regelmäßig weit einfacher durch Anmeldung zur Tabelle, auf Grund deren er später nach § 164 II KO. gegen den früheren Gemeinschuldner zwangsvollstrecken kann [47]), aber das Reichsgericht und Menzel § 12 geben dem Gläubiger neben dieser Möglichkeit die Klage auf Leistung nach Konkursende.

Beim Nachlaßkonkurs ist zu beachten, daß für eine solche Klage häufig das Rechtsschutzinteresse fehlen wird. Wenn der Käufer beschränkt haftet, so kann der Gläubiger nach Konkursende höchstens in den verbleibenden Überschuß nach Maßgabe der §§ 1989, 1973 vollstrecken. Der künftige Vermögenserwerb des Schuldners nützt dem Gläubiger garnichts (im Gegensatz zum einfachen Konkurs), da er nur auf Überschuß des Nachlasses angewiesen ist. Da Überschuldung eine Voraussetzung für die Eröffnung des Nachlaßkonkursverfahrens ist, wird es dem Käufer nicht schwer fallen, nachzuweisen, daß nach Konkursende ein Überschuß im Sinne der §§ 1989, 1973 nicht vorhanden ist. Ein Rechtsschutzinteresse [48]) an einem Urteil, das ihm die Zwangsvollstreckung in den nach Konkursende verbleibenden Überrest gestattet, dürfte der Kläger in diesem Falle nicht haben, auch wenn man bedenkt, daß es unter Umständen noch Sache des Beklagten ist, nach Konkursende die Beschränkung der Haftung im Wege des § 767 ZPO. geltend zu machen. Allerdings ist es denkbar, daß der Konkurs anders als durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet wird, z. B. durch Einstellung gemäß § 202 KO. auf Grund des sog. Gantverzichtes. Ob für diesen Fall ein Rechtsschutzinteresse des Klägers an einem Urteil der genannten Art besteht, hängt davon ab, ob nach Beendigung des Konkurses nach § 202 KO. die Beschränkung der Erbhaftung fortdauert oder nicht. Darüber unten.

---

[43]) Aktivprozesse interessieren hier nicht, da sie mit der Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten nichts zu tun haben.
[44]) Jaeger §§ 232, 233 Anm. 18.
[45]) RG. 25/17; Jur. Woch. 1894/172, 1896/697, 1907/51.
[46]) RG. 29/74, 86/396–397.
[47]) Jaeger § 12 Anm. 8.
[48]) Vgl. Jaeger § 12 Anm. 8 wegen des Rechtsschutzinteresses.

Wenn der Käufer trotz des Nachlaßkonkurses unbeschränkt haftet, so betrifft eine gegen ihn schwebende Klage auf Zahlung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht schlechthin die Konkursmasse; denn er soll ja mit seinem ganzen Vermögen für diese Schuld einstehen. Eine Unterbrechung tritt daher nur insofern ein, als Befriedigung aus dem Nachlaß gesucht wird. Die Unterbrechung wird vermieden, wenn der Kläger seinen Antrag dahin umstellt, daß der Beklagte verurteilt werde zu zahlen, daß aber die Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände erst nach Beendigung des Konkursverfahrens zulässig sein soll [49]).

Wie steht es mit der Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten gegen den verkaufenden Erben? Nach Jager §§ 232, 233 Anm. 18 werden die gegen ihn anhängigen Prozesse nicht unterbrochen; es sei denn daß der Prozeß direkt Nachlaßgegenstände betrifft [50]). Eine einleuchtende Begründung gibt Jaeger nicht. Wenn der verkaufende Erbe infolge des Nachlaßkonkurses nur beschränkt haftet, so besagt ein gegen ihn auf Zahlung von z. B. 1 000 RM. unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung ergehendes Urteil praktisch, daß der Gläubiger sich wegen der 1 000 RM. aus dem Nachlaß befriedigen dürfe [51]). Wenn nun zur Zeit der Konkurseröffnung erst die Hälfte der Nachlaßgegenstände auf den Käufer übertragen ist, so gehört gleichwohl die noch in Händen des Verkäufers befindliche Hälfte zur Konkursmasse [52]).

Da der Gläubiger an sich mit seinem Urteil in die noch beim Verkäufer befindlichen Gegenstände vollstrecken könnte [53]), kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Verfahren die Masse betrifft und insoweit unterbrochen wird [54]).

Wenn der Erbe nachweist, daß er von dem Nachlaß garnichts mehr in Händen habe, daß aber durch die Konkurseröffnung seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt sei, so muß, soweit Befriedigung aus dem Nachlaß begehrt wird, erst recht Unterbrechung eintreten [55]); der Gläubiger muß die eingeklagte Forderung nebst den bisher entstandenen Kosten zur Tabelle anmelden. Nur so wird ihm der Zugriff auf den Nachlaß ermöglicht.

---

[49]) Vgl. Menzel § 12. Sehr ähnlich Planck Vorbem. III C 4 b δ bb zu § 241, der die interessante Frage der Klagenhäufung in einer Klage gegen den Erben anschneidet.

[50]) Jaeger §§ 232, 233 Anm. 16.

[51]) Rein rechtlich liegt die Frage insofern anders, als unter Umständen noch eine Klage aus § 767 ZPO. hinzukommt, um die Beschränkung der Haftung zu verwirklichen.

[52]) Durchaus herrschende Ansicht. Siehe unten.

[53]) Daß nach § 14 KO. eine solche Zwangsvollstreckung untersagt ist, ändert nichts daran; denn dies Verbot bezieht sich auch (sogar in erster Linie) auf Zwangsvollstreckungen gegen den Käufer. Niemand aber bezweifelt, daß Prozesse gegen den Käufer unterbrochen werden.

[54]) Menzel § 232 Anm. 1, Wilmowski-Kurlbaum § 232, 6.

[55]) Soweit die Klage etwa auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den nach Konkursende verbleibenden Überschuß gerichtet ist, erfolgt unter Umständen Klagabweisung, wenn das Gericht der Überzeugung ist, daß ein solcher Überschuß nicht vorhanden sein wird. Siehe aber auch nächste Seite.

Rechtsstreitigkeiten gegen den verkaufenden Erben, der infolge der Konkurseröffnung beschränkt haftet, werden also, soweit sie Nachlaßverbindlichkeiten betreffen, ebenso wie solche gegen den Käufer unterbrochen.

Bei Verzicht auf Teilnahme am Konkurs wäre, ebenso wie gegen den Käufer, eine Klage auf Leistung nach Konkursende denkbar; jedoch wird es auch hier häufig am Rechtsschutzinteresse mangeln. Zu beachten ist aber, daß nach Konkursende gemäß § 1989 in Verbindung mit § 1973 der Gläubiger den in Händen des Verkäufers befindlichen Kaufpreis nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen kann. Dieser Kaufpreis ist, da er nicht zur Konkursmasse gehört, oft noch vorhanden, wenn schon alle Nachlaßgegenstände versilbert sind. Insofern kann also für eine Klage gegen den Verkäufer auf künftige Zahlung eher ein Rechtsschutzinteresse gegeben sein, als für eine Klage gegen den Käufer [56]).

Haftet der Erbe trotz der Konkurseröffnung unbeschränkt, so gilt dasselbe, wie oben hinsichtlich des Käufers gesagt, d. h. es kann Verurteilung erfolgen mit der Maßgabe, daß in den Nachlaß erst nach Konkursende zwangsvollstreckt werden dürfe.

Soweit Rechtsstreitigkeiten gegen den Käufer oder Verkäufer die Nachlaßgegenstände selbst treffen, werden sie stets unterbrochen, ganz gleichgültig, wie der betr. Beklagte haftete [57]).

Für die Anhängigmachung neuer Prozesse gegen den Erben oder den Käufer wegen Nachlaßverbindlichkeiten gelten die Grundsätze über die Unterbrechung sinngemäß.

cc) Umfang der Nachlaß-Konkursmasse.

Die Frage nach der Haftung für die Nachlaß-Schulden erschöpft sich nicht in einer Darlegung, wofür (Begriff der Nachlaß-Schulden) und wie (beschränkt oder unbeschränkt) gehaftet werde, auch eine Erörterung, womit gehaftet wird, ist von Nöten. Teilweise überschneiden sich die Fragen, wie und womit gehaftet wird; z. B. besagt die unbeschränkbar gewordene Haftung, daß endgültig mit dem ganzen Vermögen gehaftet wird. Wenn aber der Nachlaßkonkurs die Haftung des Käufers und Verkäufers auf den Nachlaß beschränkt, so fragt es sich, was zu diesem Nachlaß gehört, mit anderen Worten, was in die Nachlaß-Konkursmasse fällt.

Dahin gehören alle bei Konkursbeginn vorhandenen beschlagfähigen Nachlaßgegenstände und zwar unabhängig davon, ob sie sich in der Hand des Käufers oder des Verkäufers befinden. Im gleichzeitigen Konkurs des Verkäufers hat der Nachlaßkonkursverwalter also wegen der noch beim Verkäu-

---

[56]) Die Begründung für das Zugriffsrecht des Gläubigers auf den Kaufpreis befindet sich unten zu § 1973.

[57]) Jaeger §§ 232, 233 Anm. 16.

fer befindlichen Nachlaßgegenstände ein Aussonderungsrecht und nicht nur eine Konkursforderung [58]).

Wo die Beschlagfähigkeit von Gegenständen und damit nach § 1 KO. ihre Zugehörigkeit zur Konkursmasse, sich nach Umständen richtet, die in der Person des Schuldners begründet sind, kann es zweifelhaft sein, wessen Person maßgebend sein soll, z. B. für die in § 811 ZPO. wiederholt genannte Unentbehrlichkeit oder Erforderlichkeit. Soweit der Streit darum geht, ob die Verhältnisse des Erblassers oder die des Erben maßgebend sind, gehört seine Erörterung nicht in den Kreis dieser Untersuchung. Mit Jaeger § 214 Anm. 27 dürfte die Person des Erben als maßgebend zu erachten sein. Verkauft der Erbe die Erbschaft, so tritt der Käufer „in Ansehung des Verfahrens" an seine Stelle. Ein Grund, für die Frage der Beschlagfähigkeit weiterhin die Verhältnisse des Erben maßgebend sein zu lassen, ist nicht ersichtlich. Der überwiegende Zweck der Unpfändbarkeitsvorschriften, Schutz der Existenz des Schuldners, würde vereitelt, wollte man nicht die Verhältnisse des Käufers grundlediglich machen. Der Verkäufer hat ja durch den Verkauf zu erkennen gegeben, daß er die Nachlaßgegenstände nicht mehr benötigt.

Ebenso wie die Nachlaßgegenstände, die sich noch beim Verkäufer befinden, in die Konkursmasse fallen, der Verkäufer also in dieser Hinsicht als eine Art Gemeinschuldner angesehn werden kann, gilt dies für die Frage der Unwirksamkeit von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung (§§ 7, 8 KO.).

Nicht nur Rechtshandlungen des Käufers sondern auch solche des Verkäufers unterliegen der Unwirksamkeit des § 7 KO. [59]).

Weiterhin gehören in die Masse die Ersatzansprüche der Nachlaßgläubiger gegen den Erben und evtl. auch gegen den Käufer wegen Verletzung ihrer Verwalterpflichten oder wegen verspäteter Konkursmeldung gemäß §§ 1978 bis 1980, letzterer in der Fassung des Gesetzes vom 25. März 1930 im RGBl. Seite 93.

Gemäß § 2383 I Satz 3 gehören die Ansprüche des Käufers aus dem Kaufe [60]) nur dann zur Erbschaft und damit zur Konkursmasse, wenn der Käufer beschränkt haftet. Im Nachlaßkonkursverfahren des unbeschränkbar haftenden Käufers gehören sie also nicht zur Konkursmasse. Dies auf den ersten Blick seltsame Ergebnis (man fragt sich, warum die Masse kleiner sein soll, wenn der Käufer unbeschränkt haftet) dürfte seine Rechtfertigung darin finden, daß bei unbeschränkter Haftung des Käufers den Gläubigern ohnehin der Zugriff auf diese zum Vermögen des Erben gehörenden Ansprüche zusteht [61]). Allerdings kann es dann vorkommen, daß ein besonders findiger

[58]) Jaeger §§ 232, 233 Anm. 16; Menzel § 232, 1; Planck § 2383, 2 b; Strohal § 98, Nr. 6.

[59]) Herrschende Ansicht. Vgl. Jaeger §§ 232, 233 Anm. 16 und Planck § 2383, 2 b mit ausführlicher Literaturangabe.

[60]) Was unter diesen Ansprüchen aus dem Kaufe zu verstehen ist, wird unten bei Erörterung des Innenverhältnisses dargelegt werden.

[61]) Riesenfeld I S. 101.

Gläubiger in diese Ansprüche vollstreckt und damit die andern ausschließt [62]). Die Quote der Konkursgläubiger wird dadurch bei unbeschränkter Haftung des Käufers unter Umständen kleiner. In der Literatur scheint die Frage, warum diese Regelung getroffen wurde, noch nicht erörtert zu sein. Über ihre Zweckmäßigkeit kann man geteilter Meinung sein.

Daß zur Masse auch etwaige nach § 1976 als nicht erloschen geltende Rechte des Erblassers gehören, bedarf nur der Erwähnung; zum Teil überschneiden sich bei beschränkter Haftung des Käufers die §§ 1976 und 2377. Darüber Näheres unten bei „Ansprüche des Käufers aus dem Kaufe".

dd) Die Haftung nach Beendigung des Konkurses.

Als letzte Frage des Nachlaßkonkurses bleibt zu untersuchen, wie und womit nach Beendigung des Konkursverfahrens gehaftet wird.

Man könnte geneigt sein, anzunehmen, sobald der Nachlaßkonkurs bzw. die Nachlaßverwaltung eröffnet bzw. angeordnet sei, werde die Haftung eine beschränkte für alle Zeit, auch für die Dauer nach Beendigung des Verfahrens [63]). Diese Frage kann zunächst zurückgestellt werden, da das Gesetz für den zunächst zu untersuchenden Fall der Beendigung des Nachlaßkonkurses durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich in § 1989 positiv vorschreibt, die Haftung bestimme sich nach § 1973 [64]). D. h. wenn nach Verteilung der Masse noch ein Überschuß verblieben ist (ein sehr unwahrscheinlicher Fall), so muß dieser Überschuß nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an den Gläubiger zwecks Befriedigung herausgegeben oder aber die Herausgabe durch Zahlung des Wertes abgewendet werden. Der Käufer ist bereichert um die etwa noch in seinen Händen befindlichen Nachlaßgegenstände. Dabei kann er aber den von ihm gezahlten Kaufpreis in Abzug bringen, resp. die Herausgabe bis zur Erstattung desselben verweigern [65]).

Der Verkäufer, in dessen Händen sich Nachlaßgegenstände bei Konkurseröffnung nicht mehr befanden, resp. dem sie vom Konkursverwalter weggenommen sind, hat streng genommen einen Überschuß nicht mehr in Händen. Mit Überschuß kann in § 1973 II in Verbindung mit § 1989 nur ein „Überschuß der Konkursmasse" gemeint sein. Zur Masse aber gehört wie wir sahen, der in Händen des Verkäufers befindliche Kaufpreis nicht. Trotzdem ist dieser als Überschuß im Sinne des § 1973 II anzusehn und vom Verkäufer dem-

---

[62]) § 14 KO. steht dem nicht entgegen. Vgl. Jaeger § 14 Anm. 23, § 214 Anm. 9; Staudinger § 2013 III.

[63]) So RGRKomm. § 1986, 4 für die Nachlaßverwaltung im Gegensatz zu Planck § 1986, 3 b und der dort zitierten herrschenden Ansicht.

[64]) Sie bleibt also beschränkt. Vgl. § 2000 Abs. 3.

[65]) Planck § 2383, 2 b u. d. Wegen des Zurückbehaltungsrechts siehe andererseits Planck § 1973, 5 c β. Darüber unten zu § 1973.

entsprechend herauszugeben. Die Herausgabe dürfte als das Äquivalent dafür anzusehn sein, daß der Käufer berechtigt ist, bei Berechnung seiner Bereicherung den Kaufpreis abzuziehen.

Im übrigen kann wegen der Einzelheiten des § 1973 auf das unten zu dieser Vorschrift gesagte verwiesen werden.

Inwieweit bei Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich der § 1989 praktisch zum Zuge kommt, ist bestritten. Da nach § 193 KO. der Zwangsvergleich für und gegen alle Gläubiger wirkt ohne Rücksicht darauf, ob sie am Verfahren teilgenommen haben oder nicht, könnte man annehmen, daß nach Abschluß des Zwangsvergleiches ein bis dahin unbekannter Gläubiger gleichwohl die Rechte aus dem Vergleiche (z. B. eine vom Käufer oder Verkäufer persönlich übernommene Haftung) geltend machen könne [66]).

Demgegenüber betont die herrschende Ansicht [67]), daß ein Gläubiger, der seine Forderung im Konkursverfahren nicht angemeldet habe, weder von den Vorteilen des Vergleiches (persönliche Haftung, Bürgschaften und dergl.) noch von dessen Nachteilen (Kürzung der Forderungen) betroffen werde, vielmehr nach §§ 1989, 1973 auf den verbleibenden Überschuß angewiesen sei. Für den Fall des Erbschaftsverkaufes bietet diese Frage an sich nichts besonderes, sie soll daher hier nicht eingehender untersucht werden, sondern nur die letztere Ansicht als die einleuchtendere bezeichnet werden.

Allerdings besteht gegenüber dem Regelfall insofern eine Besonderheit, als der Alleinerbe, der einen Zwangsvergleich geschlossen hat, zur Erfüllung seiner Vergleichspflichten regelmäßig den gesamten Nachlaß, vielleicht sogar noch mehr verwendet, sodaß ein Überschuß im Sinne der §§ 1989, 1973 kaum jemals verbleibt.

Anders bei einem vom Erbschaftskäufer abgeschlossenen Vergleich. Selbst wenn der Erbschaftskäufer zur Erfüllung des Vergleichs den gesamten Nachlaß verbraucht, so bleibt für die Nachlaßgläubiger häufig noch ein Überschuß in Gestalt des beim Verkäufer befindlichen Kaufpreises, der dann an die am Zwangsvergleich wegen Nichtanmeldung nicht teilnehmenden Gläubiger herauszugeben wäre.

Für den Fall, daß das Konkursverfahren auf andere Weise als gemäß § 1989 eingestellt wird, also z. B. gemäß 202 KO. (sog. Gantverzicht), enthält weder das BGB. noch die KO. eine Regelung der Haftung. Die Streitfrage wurde oben bereits angedeutet. In erster Linie werden die zur Herbeiführung des Ganzverzichtes mit den Gläubigern getroffenen Vereinbarungen maßgebend sein. Im übrigen aber haftet der Käufer und der Verkäufer nach Einstellung auf Grund des § 202 KO. genau so wie vor Eröffnung des Verfahrens, also grundsätzlich unbeschränkt, aber beschränkbar [68]).

---

[66]) So RGRKomm. § 1989, 3; Menzel § 230, 3.

[67]) Jaeger § 230 Anm. 18; Planck § 1989, 3 b mit zutreffender Widerlegung des RGRKomm. sowie Endemann § 127 IV c 2 β; Kipp § 79 VII 2 b.

[68]) Jaeger § 230 Anm. 9; Planck § 1989, 1 b β; Staudinger § 1989 1 b.

b) Nachlaßverwaltung.

Als weiteres Mittel, die Haftungsbeschränkung herbeizuführen, nennt § 1975 die Nachlaßverwaltung. Sie ist eine Nachlaßpflegeschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger [69]). Es finden daher, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt, die Vorschriften über die Pflegeschaft §§ 1916 ff. Anwendung. Andererseits aber besteht allein schon wegen der Ähnlichkeit des Zweckes (Befriedigung der Nachlaßgläubiger) eine nahe Verwandtschaft zum Nachlaßkonkurs. Wir werden sehen, daß infolgedessen zahlreiche konkursrechtliche Vorschriften zur Ergänzung herangezogen werden müssen, um die im Gesetz vorhandenen Lücken auszufüllen.

aa) Antragsrecht.

Unsere erste Frage gilt wiederum — wie beim Nachlaßkonkurs — dem Antragsrecht, um dadurch festzustellen, wie weit der Käufer und der Verkäufer in der Lage sind, durch Nachlaßverwaltung ihre Haftung zu verändern.

Das dem Erben in § 1981 zugebilligte Antragsrecht steht nach Verkauf der Erbschaft dem Käufer zu. Dies folgt nicht nur aus § 2383 I Satz 1, sondern auch analog aus § 232 KO., wonach der Käufer in Ansehung des Verfahrens an die Stelle des Verkäufers tritt [70]). Eine Frist für die Stellung des Antrages besteht für den Käufer nicht. Eine Beschwerde gegen die auf Antrag des Käufers angeordnete Nachlaßverwaltung ist gemäß § 76 I FGG. für unzulässig zu erachten, da der Käufer auch in dieser Hinsicht die Stellung des Erben einnimmt. Als bedeutsamer Gegensatz zum Konkursverfahren ist zu beachten, daß der Käufer den Antrag nicht mehr stellen kann, sobald er unbeschränkbar haftet (§ 2013 Abs. 1), und zwar nicht nur einzelnen sondern allen Gläubigern gegenüber (§ 2013 Abs. 2); eine etwa nach Kaufabschluß unbeschränkbar gewordene Haftung des Verkäufers kann dem Antragsrecht des Käufers keinen Abbruch tun; denn da der Käufer in Ansehung des Verfahrens an die Stelle des Verkäufers tritt, kommt es nur auf seine Person an [71]).

Für den Verlust des Antragsrechts des Käufers ist es gleichgültig, ob die Unbeschränkbarkeit eine Folge der unbeschränkbaren Haftung des Verkäufers zur Zeit des Vertragsschlusses ist (§ 2383 I Satz 2) oder ob sie nach Kaufabschluß in der Person des Käufers eingetreten ist.

---

[69]) So Planck Vorbem. 6 b zu § 1975.
[70]) Planck § 2383, 2 e.
[71]) Planck § 2383 2 e.

Ob der Verkäufer den Antrag auf Anordnung der Nachlaßverwaltung stellen kann, um so seine Haftung zu beschränken, kann zweifelhaft sein. Einerseits ist er zweifellos nach wie vor Erbe und § 1981 I spricht ohne Einschränkung dem Erben das Antragsrecht zu. Dementsprechend halten manche [72]) den Verkäufer nach wie vor für berechtigt, den Antrag des Erben nach § 1981 zu stellen. Rein logisch und konstruktiv ist dies Ergebnis duraus folgerichtig. Mit Recht aber weist Dernburg [73]) darauf hin, daß der Verkäufer durch seinen Antrag den Käufer auf das Empfindlichste schikanieren könnte; er versagt ihm daher das Recht schlankweg. Unwillkürlich drängt sich einem die Frage auf, ob die Gefahr des Schikanierens nicht durch § 226 hinreichend gebannt ist. Dies wird bisher, soweit ersichtlich, von keinem Schriftsteller erwogen. Die Frage ist zu verneinen; denn § 226 würde dem Käufer vielleicht [74]) dann einen ausreichenden Schutz gewähren, wenn der Richter in der Lage wäre, den Menschen in das Herz zu schauen. Da aber, wie die Praxis zeigt, die Voraussetzungen des § 226 ganz außerordentlich schwer zu beweisen sind, ist mit dieser Vorschrift in unserem Falle wenig anzufangen. § 226 ist nach herrschender Ansicht [75]) nicht von Amts wegen sondern auf Einwand zu beachten. Wie aber soll der Käufer, zumal in einem Beschlußverfahren, die Ausschließlichkeit der Schikaneabsicht beweisen? Dernburgs Bedenken sind also durch § 226 nicht auszuräumen. Andererseits aber gebietet das praktische Bedürfnis, dem Verkäufer in gewissem Umfange ein Antragsrecht einzuräumen; denn es sind Fälle denkbar, in denen der Verkäufer ein erhebliches Interesse an der Eröffnung der Nachlaßverwaltung hat. Die Sache liegt ähnlich wie beim Konkursantrag. Soweit im Verhältnis zwischen Käufer eine Nachlaßverbindlichkeit dem Käufer zur Last fällt, ist der Verkäufer unter Umständen dringend daran interessiert, daß der Nachlaß durch Anordnung der Nachlaßverwaltung der Verfügungsmacht des Käufers entzogen und die betreffende Verbindlichkeit aus dem Nachlaß berichtigt wird. Ob der Verkäufer beschränkbar oder unbeschränkbar haftet, kann hierbei keinen Unterschied machen. Allerdings liegt das Interesse des Verkäufers an der Nachlaßverwaltung nur dann vor, wenn „Grund zu der Annahme besteht, daß die Befriedigung des Nachlaßgläubigers aus dem Nachlaß durch das Verhalten des Käufers gefährdet wird" (§ 1981 II). Es liegt also eine Art Vermengung von § 232 KO. mit § 1981 II vor [76]).

Der antragstellende Verkäufer muß dartun, welches Interesse (Gefährdung) er an der Nachlaßverwaltung hat, nicht der Käufer muß die Ausschließlichkeit der Schikaneabsicht beweisen. Der Käufer wird seine Behaup-

---

[72]) Eccius in Gruchots Beitr. Band 43, S. 631; ebenso Riesenfeld I, S. 107.
[73]) Band V § 192 III.
[74]) Wegen der engen Fassung des § 226 kann dies nicht einmal als sicher bezeichnet werden.
[75]) Vgl. Staudinger § 226, 6.
[76]) Planck § 2383 2e; § 1981 2c; RGRKomm. § 2383 1b; Staudinger §§ 2382—2384 III E; Crome Band V § 737 Anm. 36.

tung, der Verkäufer habe kein Interesse an der Nachlaßverwaltung oder handele in Schikaneabsicht, notfalls durch Beschwerde nach § 76 FGG verfolgen können; denn der Verkäufer wird hinsichtlich des Antragsrechtes als Nachlaßgläubiger angesehn. Demgemäß gilt auch für den Verkäufer die zweijährige Frist des § 1981 II, nach deren Ablauf er den Antrag nicht mehr stellen kann.

Wegen „sonstiger Verbindlichkeiten", die also im Innenverhältnis dem Verkäufer zur Last fallen, kann er nach der herrschenden Ansicht unter den Voraussetzungen des § 1981, also Gefährdung durch den Käufer, dann den Antrag stellen, wenn er noch beschränkbar haftet, da er dann angeblich ein Interesse daran hat, seine Haftung gegenüber den Gläubigern auf den Nachlaß zu beschränken. Es ist äußerst zweifelhaft, ob dies Interesse wirklich besteht. Da eine Untersuchung über diesen Punkt das Haftungsgestaltungsrecht des Verkäufers betrifft und manche interessanten Einzelheiten zu Tage fördert, soll diese in der Literatur bisher noch nicht näher erörterte Frage hier einer eingehenderen Untersuchung unterzogen werden.

Angenommen, der Nachlaß bestehe aus 10 Hypotheken à 10 000 RM. Der Käufer und der Verkäufer haften beschränkbar. Ein Nachlaß-Gläubiger tritt an den Verkäufer wegen Auszahlung einer Nachlaßverbindlichkeit in Höhe von 10 000 RM., die laut Kaufvertrag im Innenverhlätnis dem Verkäufer zur Last fällt, heran. Der Verkäufer beantragt, indem er die verlangten Nachweisungen nach § 1981 erbringt, die Anordnung der Nachlaßverwaltung. Nachdem dieselbe angeordnet ist, verweist der Verkäufer den Gläubiger auf den Nachlaß, auf dessen Bestand sich ja seine Haftung infolge der Nachlaßverwaltung beschränkt. Der Nachlaßverwalter befriedigt aus dem Nachlasse — den 10 Hypotheken — den Gläubiger der 10 000 RM. und alle sonstigen Nachlaßgläubiger, sodaß dem Käufer nach Beendigung der Nachlaßverwaltung ein Rest von 20 000 RM. wieder ausgehändigt werden kann.

Da die 10 000 RM. im Innenverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer vom Verkäufer zu tragen sind, verlangt nunmehr der Käufer vom Verkäufer Erstattung dieses Betrages, den er ja zu viel aus dem Nachlaß gezahlt hat. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dieser Erstattungsanspruch begründet ist. Welches Interesse hat also der Verkäufer an der Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß? Es ist keins ersichtlich. Er muß im Endergebnis doch die 10 000 RM. zahlen.

Anders ist es dann, wenn durch die Beschränkung auf den Nachlaß der betreffende Gläubiger weniger als seine ganze Forderung erhält. Wenn also der Nachlaß unter Berücksichtigung aller Nachlaßverbindlichkeiten nicht ausreicht, die ganzen 10 000 RM. zu zahlen, sondern nur eine Quote. Dann brauchte der Verkäufer an den Käufer nur weniger zu erstatten. Dies aber ist, da dann der Nachlaß überschuldet ist, ein Fall des Nachlaßkonkurses, nicht ein Fall der Nachlaßverwaltung, und für den Nachlaßkonkurs ist daher mit Recht in § 232 II Satz 2 KO. dem Verkäufer das Antragsrecht auch für

diesen Fall zugebilligt. Auf die Nachlaßverwaltung aber paßt dies Antragsrecht nicht.

Das ergibt noch folgende Überlegung: Man verlangt vom Verkäufer Glaubhaftmachung, daß das Verhalten oder die Vermögenslage des Käufers die Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß gefährde. Er soll sich dagegen schützen können, daß er durch das Verhalten des Käufers Schaden erleide. Welchen Schaden aber soll der Verkäufer erleiden können, solange der Nachlaß noch die Schulden übersteigt, die Gläubiger also volle Deckung haben? Er muß stets den ganzen aus dem Nachlaß beigetriebenen Betrag an den Käufer erstatten [77]). Ebenso gut könnte er also direkt an den Gläubiger zahlen. Ein Interesse, den Gläubiger zunächst auf den Nachlaß zu verweisen, um dann den Betrag dem Käufer zu erstatten, besteht regelmäßig nicht. Sobald aber der Nachlaß unter die Schulden sinkt, sodaß die Gläubiger nur noch teilweise gedeckt sind, also der Verkäufer auch nur einen Teilbetrag an den Käufer zu erstatten hätte, hat der Verkäufer ein Interesse an der Beschränkung seiner Haftung. Erst jetzt kann ihm ein Schade erwachsen, indem nämlich der Gläubiger von ihm persönlich den Fahlbetrag verlangt, den er wegen der Überschuldung des Nachlasses aus diesem nicht beitreiben kann. Erst jetzt könnte der Verkäufer überhaupt seine Gefährdung nachweisen.

An den Käufer hätte der Verkäufer nur den Betrag zu zahlen, den der Käufer als Überschuß aus dem Nachlaß nach Befriedigung aller dem Käufer zur Last fallenden Nachlaßverbindlichkeiten erhalten hätte. Wenn z. B. der Wert des Nachlasses 100 000 RM. beträgt, die vom Käufer zu tragenden Nachlaßverbindlichkeiten 80 000 RM., die vom Verkäufer zu tragenden 70 000 RM. ausmachen [78]), so verhalten sich die Aktiva zu den Passiva insgesamt wie 2 : 3. Auf die vom Verkäufer zu tragenden 70 000 RM. entfallen sonach als Konkursquote $^2/_3$ von 70 000 RM., d. h. etwa 46 666 RM. Der Verkäufer aber braucht nicht diesen ganzen Betrag an den Käufer zu erstatten, sondern nur 20 000 RM., damit der Käufer so gestellt wird, als habe er nur 80 000 RM. Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlaß berichtigt. Hieraus ist ersichtlich, welches Interesse der Verkäufer an einer Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß hat. Das einzige Mittel aber ist der **Nachlaßkonkurs**, da Überschuldung vorliegt.

So klar, wie in den obigen Beispielen, wird der Sachverhalt in der Praxis allerdings selten liegen, insbesondere werden sich die Aktiva und die Passiva kaum genau auf Heller und Pfennig berechnen lassen; zumal dem Verkäufer wird dies oft unmöglich sein, wenn er die Nachlaßgegenstände und

---

77) Stets vorausgesetzt, daß es sich um eine im Innenverhältnis dem Verkäufer zur Last fallende Verbindlichkeit handelt. Dies Innenverhältnis läßt Riesenfeld I, S. 108 unberücksichtigt.

78) Regelmäßig kommt bei derartiger Überschuldung kein Erbschaftskauf zu Stande. Denkbar aber ist, daß bei Kaufabschluß den Parteien nur die vom Käufer übernommenen 80 000 RM. bekannt waren.

etwaige Geschäftsbücher aus der Hand gegeben hat. Er wird daher kaum in der Lage sein, den genauen Zeitpunkt abzupassen, in dem der Nachlaß beginnt, überschuldet zu werden.

Aus diesem Grunde führt das dem Verkäufer von der herrschenden Meinung gegebene Recht, die Nachlaßverwaltung zu beantragen wegen einer im Innenverhältnis dem Verkäufer zur Last fallenden Verbindlichkeit, insofern zu einem praktischen Ergebnis, als dem Verkäufer unverhältnismäßig schwierige Ermittlungen erspart blieben und die Nachlaßverwaltung erforderlichenfalls in Nachlaßkonkurs übergeleitet werden kann [79]).

Auch sind Fälle sehr wohl denkbar, in denen der Verkäufer ein Interesse daran hat, nicht den Nachlaßgläubiger sondern den Käufer zum Gläubiger zu haben, z. B. weil er von diesem Stundung erhofft oder gegen ihn eine Gegenforderung hat [80]). Dies alles ändert aber nichts an der Tatsache, daß rein theoretisch das Rechtsschutzinteresse des Verkäufers an Beantragung der Nachlaßverwaltung wegen einer im Innenverhältnis dem Verkäufer zur Last fallenden Verbindlichkeit häufig kaum zu begründen ist.

bb) Wirkungen der Anordnung auf die Haftung.

Die Anordnung der Nachlaßverwaltung wirkt auf die Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten gegen den Käufer und den Verkäufer und auf ihre Haftung für dieselben ähnlich wie die Eröffnung des Nachlaßkonkurses. Zwangsvollstreckungen gegen den Käufer oder Verkäufer in ihr Eigenvermögen können der Aufhebung nach §§ 784, 785, 767 ZPO. unterliegen [81]). Anhängige Verfahren, soweit sie den Nachlaß betreffen, werden nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 241 ZPO. unterbrochen; und zwar sowohl solche gegen den Käufer als auch den Verkäufer, soweit nicht der betreffende Beklagte unbeschränkbar haftet [82]).

Eine Klage auf Zahlung bzw. Duldung der Zwangsvollstreckung in den nach Beendigung der Nachlaßverwaltung verbleibenden Überschuß dürfte im Gegensatz zum Konkursverfahren unstatthaft sein. Wenn Käufer und Verkäufer beschränkt haften, so hat der Gläubiger nicht das geringste Interesse daran, auf Beteiligung an der Nachlaßverwaltung (die ihm ja 100%ige Befriedigung bringt) zu verzichten, um später gegen den etwaigen Überschuß vorzugehen. Er muß vielmehr seine Forderung gegen den Nachlaßverwalter geltend machen.

---

[79]) Der Nachlaßverwalter ist nach § 217 KO. antragsberechtigt.

[80]) Dies letztere kann oft der Fall sein bei Streitigkeiten aus dem Kaufvertrag.

[81]) Zwangsvollstreckungen in den Nachlaß wegen Nachlaßverbindlichkeiten können (im Gegensatz zu § 221 KO.) fortgesetzt werden, vgl. Altemöller S. 59.

[82]) Planck § 1984, 3; Staudinger § 1984 II A; Stein-Jonas § 241, I 3.

cc) Umfang der Nachlaß-Verwaltungsmasse.

Der Umfang dessen, was der Verwaltung des Nachlaßverwalters unterliegt, wird vom Gesetz nicht bestimmt und vom Schrifttum nicht näher erörtert. Nach § 1984 I 1 verliert der Erbe die Befugnis, den „Nachlaß" zu verwalten und über ihn zu verfügen. Nach § 1985 I hat der Nachlaß-Verwalter den „Nachlaß" zu verwalten. Trotz dieser weiten Fassung dürfte analog dem Nachlaßkonkursverfahren nicht der Nachlaß schlechthin gemeint sein, sondern nur der beschlagfähige [83]). Es gilt in dieser Hinsicht das oben über die Nachlaßkonkursmasse Gesagte. Bei gleichzeitigem Konkurs über das Vermögen des Verkäufers hat der Nachlaßverwalter ein Aussonderungsrecht an den noch in den Händen des Verkäufers befindlichen Sachen. Rechtshandlungen des Verkäufers nach Anordnung der Nachlaßverwaltung unterliegen ebenso wie die des Käufers der Unwirksamkeit (§§ 1984 I 2, 7 KO.).

Die Ansprüche aus §§ 1978 ff. gehören ebenso wie beim Konkurse zum Nachlaß und damit zur Masse.

Für die nach § 1976 als nicht erloschen geltenden Rechte und die in § 2383 I Satz 3 genannten Ansprüche des Käufers aus dem Kauf gilt das beim Nachlaßkonkurs dargelegte sinngemäß.

dd) Die Haftung nach Beendigung der Nachlaßverwaltung.

Über die Haftung nach Aufhebung der Nachlaßverwaltung sagt das Gesetz nichts. Es taucht dieselbe Streitfrage auf, wie bei Einstellung des Nachlaßkonkursverfahrens gemäß § 202 KO. Wie oben schon hervorgehoben, dürfte das Wiederaufleben der unbeschränkten, aber erneut beschränktbaren Haftung als das Richtige anzusehn sein [84]). Hat vor Beendigung der Nachlaßverwaltung ein Aufgebot stattgefunden (1970 [85]) oder ist die Verschweigungsfrist abgelaufen (§ 1974) oder liegen die Voraussetzungen der §§ 1990, 1992 vor, so haften Käufer und Verkäufer nach Beendigung der Nachlaßverwaltung auf Grund dieser neuen Beschränkungsgründe beschränkt nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1973, 1990 – 1992.

---

[83]) Da die Nachlaßverwaltung ein Haftungsbeschränkungsmittel für den Fall der **Zulänglichkeit** des Nachlasses ist, wird die Frage, was zur „Masse" gehört, in der Praxis kaum akut werden, es sei denn, daß es gerade von den streitigen Gegenständen abhängt, ob der Nachlaß überschuldet ist oder nicht.

[84]) Planck § 3 b; Staudinger 3; zu § 1986 Endemann § 125 VII c; A. A. RGRKomm. § 1986, 4.

[85]) Auch der Nachlaßverwalter ist antragsberechtigt. Stein-Jonas § 991 II.

c) Nachlaßvergleich.

Eine Änderung in der Haftung des Käufers und des Verkäufers kann schließlich eintreten in Folge der Eröffnung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Nachlaßkonkurses (Nachlaßvergleich) § 113, Nr. 4 VO. [86]).

aa) Antragsrecht.

Während der Käufer den Nachlaßkonkurs noch beantragen kann, auch wenn er bereits allgemein unbeschränkbar haftet, während er die Nachlaßverwaltung nur im Falle allgemein beschränkbarer Haftung beantragen kann, ohne daß ihm jedoch der Verlust der Beschränkbarkeit gegenüber einem einzelnen Gläubiger das Antragsrecht nimmt, kann der Käufer das Nachlaßvergleichsverfahren nur beantragen, wenn er die Beschränkbarkeit weder allgemein noch einem einzelnen Gläubiger gegenüber verloren hat. (§ 113 Nr. 3 VO.). Ob es de lege ferenda praktisch ist, dem Käufer das Antragsrecht zu versagen, weil er vielleicht einem einzigen kleinen Nachlaßgläubiger unbeschränkt haftet, steht hier nicht zur Erörterung. Vgl. Darüber Kiesow § 92 Anm. 9.

Da nach Abschluß des Erbschaftskaufes sich die Haftungsgestaltungsmöglichkeiten der beiden Parteien selbständig bestimmen, ist als maßgebend für die Haftung des § 113, Nr. 3 VO. die Haftung des Käufers anzusehn, d. h. eine nach dem Erbschaftskauf unbeschränkbar gewordene Haftung des Verkäufers hindert den beschränkbar haftenden Käufer nicht, das Vergleichsverfahren zu beantragen. Er tritt auch hier in Ansehung des Verfahrens an die Stelle des Verkäufers.

Der Verkäufer kann zwar den Nachlaßkonkurs und die Nachlaßverwaltung unter gewissen Voraussetzungen beantragen, aber stets nur „wie ein Nachlaßgläubiger". In § 113, Nr. 1 VO. ist aber den Nachlaßgläubigern das Recht, das Nachlaßvergleichsverfahren zu beantragen, ausdrücklich abgesprochen. Für ein Antragsrecht des Verkäufers ist daher kein Raum [87]).

Daß außer dem Käufer und dem Verkäufer noch andere Personen antragsberechtigt sind, sei nur der Vollständigkeit halber erwähnt. Näheres darüber siehe Kiesow § 92 Anm. 16 ff.

bb) Wirkungen der Eröffnung auf die Haftung.

Die Wirkung der Eröffnung des Vergleichsverfahrens auf die Haftung ist nach § 113, Nr. 4 VO. die nämliche wie die der Nachlaßkonkurseröffnung,

---

[86]) Vergleichsordnung vom 26. 2. 1935.
[87]) Kiesow § 92 Anm. 22.

d. h. die Haftung des Käufers und des Verkäufers [88]) beschränkt sich auf den Nachlaß. Da eine Unterbrechung des Verfahrens durch das Vergleichsverfahren nicht eintritt, wird der beklagte Käufer oder Verkäufer, wenn sich die eingeklagte Forderung als zu Recht bestehend erweist, in voller Höhe (falls inzwischen der Vergleich zu Stande gekommen ist, nur in Höhe der Quote) unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung verurteilt. Eine Zwangsvollstreckung in ihr Eigenvermögen können Käufer und Verkäufer nach §§ 784, 785 ZPO. abwenden.

Zwangsvollstreckungen in das Eigenvermögen des Käufers oder in den Nachlaß sind überdies nach § 47 VO. nicht mehr möglich. Ob auch eine Zwangsvollstreckung gegen den Verkäufer in Nachlaßgegenstände, die noch bei ihm verblieben sind, unmöglich ist, kann zweifelhaft sein. Da eine solche Zwangsvollstreckung für den betreffenden Gläubiger ein Sondervorteil wäre, wird man sie für unzulässig halten müssen, vgl. Kiesow § 32 Anm. 1. Dem widerspricht nicht, daß einzelne Gläubiger trotz § 47 VO. einen Bürgen oder Gesamtschuldner in Anspruch nehmen dürfen. Diesen Sondervorteil haben sie, weil sie sich rechtzeitig gesichert haben.

cc) Fehlen einer „Masse".

Eine eigentliche „Vergleichsmasse" ist, entsprechend der Natur des Vergleichsverfahrens, nicht vorhanden. Es tritt auch nicht die sog. separatio bonorum ein; die Verfügungsmacht über den Nachlaß wird dem Käufer und dem Verkäufer nicht genommen.

Die Ansprüche aus §§ 1978 ff. erwachsen gemäß § 113, Nr. 4 VO. auch durch Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens. Dies dürfte praktisch darin zum Ausdruck kommen, daß bei den Verhandlungen über die Vergleichsquote diese Ansprüche als zum Nachlaß gehöriges Aktivum bewertet werden.

dd) Die Haftung nach Beendigung des Vergleichsverfahrens.

Da der im Vergleichsverfahren geschlossene Vergleich wie ein Zwangsvergleich wirkt, ergibt sich dieselbe Zweifelsfrage wie oben beim Konkurs. Entsprechend der dort vertretenen Ansicht ist wie früher für das Konkursverfahren eine Ausnahme von § 193 KO., so für das Vergleichsverfahren eine Ausnahme von § 82 I VO. (Allgemeinverbindlichkeit des Vergleiches) anzunehmen; demgemäß tritt die Haftung aus § 1989 für alle die Gläubiger ein, die im Gläubigerverzeichnis nicht enthalten sind [89]).

---

[88]) Sofern dieser letztere nicht unbeschränkbar haftet.

[89]) Näheres Kiesow § 92 Anm. 41 ff.

b) Die Erschöpfungseinrede des § 1990 und die des § 1992.

Als Grundlage für eine Haftungsbeschränkung ist oben mehrmals § 1990 erwähnt. Nach dieser Vorschrift kann sowohl der Käufer als auch der Verkäufer die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers in so weit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. Voraussetzung ist, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder Nachlaßvergleiches [90]) wegen Mangels an Masse untunlich oder daß ein solches Verfahren aus diesem Grunde aufgehoben bzw. eingestellt ist [91]).

Aus den von Endemann § 128 IV b angeführten Gründen dürfte die Bezeichnung Erschöpfungseinrede das Verweigerungsrecht am treffendsten bezeichnen. Die Unzulänglichkeit des Nachlasses berechtigt noch nicht zur Verweigerung, sondern verpflichtet vielmehr zur Herausgabe zur Zwangsvollstreckung (Vollstreckungspreisgabe). Erst wenn dann der Nachlaß erschöpft ist, kann Befriedigung verweigert werden. Der Erbschaftskäufer kann also unter den Voraussetzungen des § 1990 seine Haftung auf den Nachlaß beschränken, indem er zunächst die Nachlaßgegenstände dem Gläubiger zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung bereitstellt [92]) und nach Erschöpfung des Nachlasses weitere Befriedigung verweigert.

Der Umfang des vom Käufer bereit zu stellenden Nachlasses bedarf der Klarstellung. Die ihm übertragenen Nachlaßgegenstände muß er restlos herausgeben, soweit sie beschlagfähig sind, auch gegebenenfalls den Offenbarungseid des § 260 leisten. Den gezahlten Kaufpreis dagegen kann er, anders als im Falle des § 1973, nicht in Abzug bringen; denn er haftet nicht nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sondern schlechthin. Abzugsfähig sind allerdings die vom Käufer gemachten Aufwendungen gemäß §§ 1991, 1978, 1979. Außer aus den Nachlaßgegenständen kann der Gläubiger seine Befriedigung auch aus den gegen den Käufer wegen der Verwaltung des Nachlasses gemäß §§ 1978, 1979 bestehenden Ansprüchen suchen; d. h. er kann gegen den Käufer persönlich und in sein ganzes Vermögen diese Schadenersatzansprüche geltend machen. Vgl. Staudinger § 1975, 1.

Die Ansprüche des Käufers aus dem Kaufvertrag gehören nach § 2383 I Satz 3 dann zum Nachlaß, wenn die Haftung des Käufers sich auf die Erbschaft beschränkt. Im Falle der §§ 1990, 1991 tritt diese Beschränkung ein, sodaß die genannten Ansprüche zum Nachlasse gehören und somit nach § 1990 bereit zu stellen sind. Sie sind als Nachlaßgegenstand anzusehn. Die Zwangs-

---

[90]) Kiesow § 92 Anm. 11.

[91]) Über die Frage, wieweit ein einstellender bzw. aufhebender Beschluß des Nachlaß- oder Konkursgerichts für das Prozeßgericht bindend ist, vgl. Planck § 1990 a α.

[92]) Dies ist der Sinn des Wortes „Herausgabe" in § 1990. Vgl. Staudinger §§ 1990—1992 II B 1. Ähnlich Planck § 1973 4 b.

vollstreckung in diese Ansprüche, die der Käufer gemäß § 1990 dulden soll wird regelmäßig eine Anspruchspfändung sein (§§ 828 ff. ZPO.). Was unter diesen Ansprüchen aus dem Kauf zu verstehen ist, soll unten bei Untersuchung des Innenverhältnisses zwischen Käufer und Verkäufer dargelegt werden.

Der Verkäufer, der sich der Einrede aus § 1990 bedient, ist regelmäßig nicht in der Lage, den Nachlaß den Gläubigern zwecks Befriedigung bereit zu stellen; denn er hat ihn ja auf den Käufer übertragen. Demgemäß kann er nach Eccius [93]) nur sein Recht, Tilgung der Schuld, soweit der Nachlaß reicht, vom Nachlaßkäufer zu verlangen an die Gläubiger herausgeben. Dabei läßt Eccius aber unberücksichtigt, daß möglicherweise aus der Verantwortlichkeit des Verkäufers gemäß §§ 1991, 1978, 1979 eine weitergehende Haftung folgt: Entweder nimmt man an, der Erbe sei ohne weiteres berechtigt, die Erbschaft gewissermaßen als Beauftragter der Nachlaßgläubiger zu verkaufen [94]), dann folgt aus § 667, daß er den erhaltenen Kaufpreis an die Nachlaßgläubiger herausgeben oder aber ihn mindestens zur Zwangsvollstreckung zur Verfügung stellen muß [95]). Die Gläubiger könnten also beim Käufer Befriedigung aus den Nachlaßgegenständen, beim Verkäufer Befriedigung aus dem Kaufpreis suchen. Das würde eine Art Verdoppelung der haftenden Gegenstände bedeuten. Richtiger erscheint es daher, mit Planck § 2383, 2 d dem Erben die Befugnis, die Erbschaft für Rechnung der Nachlaßgläubiger zu veräußern, abzusprechen [96]). Er braucht dann den Kaufpreis zwar nicht herauszugeben, wohl aber den Nachlaß in demjenigen Zustande, in dem er sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung (Nicht-Verkauf) befinden würde. Das läuft praktisch darauf hinaus, daß der Verkäufer den Nachlaßgläubigern dafür haftet, daß der Käufer die Vollstreckungspreisgabe ordnungsmäßig durchführt. Er haftet also nicht nur für die Erfüllung der dem Käufer nach §§ 1978, 1979 obliegenden Verwalterpflicht [97]), sondern auch für die dem Käufer obliegende Herausgabepflicht aus § 1990. Nach § 1991 I begründet ein Verstoß gegen die Herausgabepflicht des § 1990 Haftung gemäß § 1978, vgl. Planck § 1991, 1 a.

Beruht die Überschuldung des Nachlasses auf Vermächtnissen und Auflagen (§ 1992), so können der Käufer und der Verkäufer die Rechte aus §§ 1990, 1991 geltend machen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1990 nicht vorliegen. Die Frage ob die Überschuldung **ausschließlich** auf Vermächtnissen und Auflagen beruhen muß, soll hier nicht erörtert werden; sie dürfte

---

[93]) Gruchots Beitr. Bd. 43, S. 631.

[94]) So anscheinend Endemann § 108 VII c 2 Anm. 72.

[95]) Diese Folgerung will Endemann anscheinend nicht ziehen. Vgl. § 108 VII c 2 Abs. 3.

[96]) Ebenso Protokolle Band V S. 827; Riesenfeld I, S. 101.

[97]) In der 2. Kommission war lt. Prot. Bd. V, S. 827 ff. beantragt, den Verkäufer für diese Pflicht des Käufers als selbstschuldnerischen Bürgen haften zu lassen. Die Aufnahme einer solchen Bestimmung wurde als überflüssig abgelehnt, da der Verkäufer bereits gem. § 2112 (heute § 1978) dafür hafte. Vgl. die sehr ähnliche Regelung in § 1251 II für den Fall des Überganges einer Forderung nebst Pfandrecht.

mit der herrschenden Ansicht [98]) zu bejahen sein. Weitergehend als §§ 1990, 1991 gewährt § 1992 das Recht, die Herausgabe der Nachlaßgegenstände durch Zahlung des Wertes abzuwenden. Da der Verkäufer dem Käufer nach § 2376 dafür einzustehen hat, daß keine Vermächtnisse und Auflagen bestehen, wird regelmäßig der Käufer gegen den Verkäufer einen Erstattungsanspruch haben, wenn er (der Käufer) nach § 1992 zur Abwendung der Herausgabepflicht den Wert gezahlt hat. Dieser Erstattungsanspruch aber kann unter Umständen wesentlich niedriger sein, als der Anspruch des Vermächtnisnehmers [99]). Es ist daher trotz § 2376 sehr wohl denkbar, daß selbst ein an sich persönlich zahlungsfähiger Verkäufer durch Erhebung der Einrede des § 1992 den Gläubiger veranlaßt, sich an den als Gesamtschuldner mithaftenden Käufer zu halten, obwohl er dadurch im Innenverhältnis dem Käufer regreßpflichtig wird.

e) Das Gläubigeraufgebot.

Während die Nachlaßverwaltung, der Nachlaßkonkurs, das Nachlaßvergleichsverfahren und die Erschöpfungseinrede eine Haftungsbeschränkung herbeiführen, die gegenüber allen Gläubigern Wirksamkeit hat [100]), gewährt das Gesetz noch weitere Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung, jedoch nur mit Wirkung gegenüber einzelnen Nachlaßgläubigern, d. h. die Haftungsbeschränkung tritt nur gegenüber einem Teil derselben ein. Es handelt sich um das Gläubigeraufgebot und die sog. Verschweigungsrede (§§ 1970, 1974).

Das Aufgebot kann nach Verkauf der Erbschaft sowohl vom Käufer als auch vom Verkäufer beantragt werden. Voraussetzung ist aber, daß der Antragsteller noch beschränkbar haftet. Der Antrag sowie ein etwaiges Ausschlußurteil kommt beiden Parteien zustatten, gleichgültig, wer Antragsteller war, selbstredend unbeschadet einer etwa bereits eingetretenen Unbeschränkbarkeit der Haftung des andern Teils oder gegenüber einzelnen Gläubigern (§ 1000 ZPO.). Das Aufgebotsverfahren ist geregelt in den §§ 946 ff., insbesondere aber §§ 989 ff. ZPO., und zwar enthält die ZPO. nicht nur verfahrensrechtliche sondern auch materiellrechtliche Normen, wie z. B. die des § 1000 Abs. I, Satz 2 ZPO.

Verliert während des Aufgebotsverfahrens der Antragsteller die Beschränkbarkeit seiner Haftung, so muß der Antrag auf Erlaß des Ausschluß-

---

[98]) Herrschende Ansicht bei Planck § 1922, 7; Staudinger §§ 1990–1992 II B 5; RGRKomm. § 1992, 1.

[99]) Z. B. das Vermächtnis beläuft sich auf 1000.– RM., der einzige noch beim Käufer befindliche Nachlaßgegenstand hat einen Wert von 500 RM.; diesen Wert zahlt der Käufer zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an den Vermächtnisnehmer. Der Verkäufer braucht nur 500 RM. zu erstatten.

[100]) Ausgenommen diejenigen, denen gegenüber die Haftung aus irgend einem Grunde bereits unbeschränkbar geworden ist.

urteils abgelehnt werden [101]). Der andere Teil der noch beschränkbar haftet, hat also ein Interesse daran, daß hiermit das Aufgebotsverfahren nicht erledigt ist. Ihm zur Herbeiführung seiner beschränkten Haftung lediglich das Mittel, seinerseits ein neues Aufgebotsverfahren zu beantragen, in die Hand zu geben, dürfte kaum ausreichen. Vielmehr liegt eine einheitliche und vollständige Erledigung des einmal in Gang gebrachten Aufgebotsverfahrens nicht nur im Sinne des Gesetzes [102]), sondern vor allem auch der Beteiligten. Man wird daher Stein-Jonas a. a. O. dem Käufer das Recht zusprechen dürfen, entsprechend § 967 ZPO. einem vom Verkäufer beantragten Aufgebotsverfahren beizutreten und umgekehrt.

Daß außer dem Käufer und dem Verkäufer noch andere Personen nach Maßgabe des § 991 ZPO. antragsberechtigt sind, soll nur der Vollständigkeit halber erwähnt werden.

Die Wirkung des Ausschlußurteils kann mit dem Kommentar von Reichsgerichtsräten § 1973, 1 kurz dahin formuliert werden, daß der Erbe den ausgeschlossenen Gläubigern nur in soweit hafte, als er durch den Nachlaß bereichert ist [103]).

Die Beschränkung der Haftung zeigt sich darin, daß der Erbe von den vorhandenen Nachlaß-Aktiva zunächst die Forderungen der anmeldenden Gläubiger in Abzug bringen darf; ob er diese bereits befriedigt hat oder nicht, ist gleichgültig [104]). Den dann verbleibenden Überschuß kann der Erbe weiter an Nachlaßgläuiger aller Art (auch an ausgeschlossene) verteilen. Sobald allerdings ein ausgeschlossener Gläubiger seine Forderung geltend macht, darf eine Forderung aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen nicht mehr befriedigt werden; diesen Ansprüchen geht vielmehr der ausgeschlossene Gläubiger vor.

Der ausgeschlossene kann, wenn der Erbe ihn nicht freiwillig aus dem Nachlaß befriedigt, verlangen, daß der oben genannte Überschuß ihm „zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung" nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgegeben wird. Hinsichtlich dieser „Herausgabe" gilt das gleiche, wie bereits zu § 1990 ausgeführt, es handelt sich also um eine Bereitstellung zur Zwangsvollstreckung [105]).

Ein weiteres Eingehen auf die zu § 1973 zahlreich auftauchenden Zweifelsfragen liegt außerhalb des Rahmens dieser Erörterungen. Uns interessiert vielmehr die Frage, wie und womit der Käufer und der Verkäufer einer Erbschaft in Grundlage der obigen grundsätzlichen Darlegungen haften. Daß sich ihre Haftung auf den Nachlaß beschränkt, wurde bereits ge-

---

101) Stein-Jonas § 991 I; Seuffert-Walsmann § 991, 1 b; Strohal II § 75, I 6 spricht in diesem Falle von Einstellung des Verfahrens.
102) Stein-Jonas Vorbem. 4 zu § 946.
103) Über die bereits mit Antragsstellung eintretende Wirkung siehe unten zu § 2015.
104) Staudinger § 1973 II 1 d.
105) Planck 6, Staudinger II, 2 b, RGRK. 6 zu § 1973.

sagt. Es kann sich dabei nicht um demselben Begriff Nachlaß handeln, wie in §§ 1990, 1992; denn in diesen Vorschriften handelt es sich um Herausgabe des Nachlasses als solchen, der sich nach Abschluß des Erbschaftskaufes regelmäßig in den Händen des Käufers befindet, während im Falle des § 1973 Käufer und Verkäufer ihre Bereicherung herauszugeben haben. Es sind daher die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu berücksichtigen.

Der Käufer ist im Grunde gegenüber den Nachlaßgläubigern nicht um die Nachlaßgegenstände ungerechtfertigt bereichert (im Sinne der §§ 812 ff.); denn der Kaufvertrag mit dem Verkäufer bildet gerade den rechtlichen Grund für ihn. Der Körper muß gemäß §§ 1973, 2383 herausgeben nicht, **weil** er ungerechtfertigt bereichert ist, sondern **als ob** er es wäre. Nur der **Umfang** der **Herausgepflicht**, nicht ihre **Voraussetzungen** bestimmen sich nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (ähnlich RG. 82/205 bis 206).

Seine Bereicherung besteht in den Nachlaßgegenständen abzüglich des Kaufpreises und etwaiger Verwendungen [106]). Wenn der Nachlaß in Geld, Wertpapieren oder dergl. besteht, so ist der Abzug des Kaufpreises und der Verwendungen nicht schwierig. Wenn aber der verbleibende Überschuß in Sachwerten besteht, so fragt sich, ob der Käufer die Sachen auf alle Fälle herausgeben muß und lediglich ein Recht auf Vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös hat [107]), ob er die Herausgabe bis zur Erstattung des Kaufpreises und seiner Verwendungen verweigern darf (also eine Art Zurückbehaltungsrecht hat) oder endlich ob er berechtigt ist, Sachwerte zum Taxwerte in Anrechnung auf seinen Erstattungsanspruch an Zahlungs Statt übernehmen. Diese Übernahme billigt Planck § 1973, 5 c β mit guten Gründen dem Erben und damit auch dem Käufer zu. Das Zurückbehaltungsrecht wird entgegen der Ansicht des RGRK. und Binders [108]) von vielen verneint [109]).

Gerade für den Fall des Erbschaftskaufes wird die Frage besonders akut, da es oft recht ansehnliche Beträge sein können, derentwegen der Käufer sein Zurückbehaltungsrecht ausübt, nämlich der Kaufpreis zuzüglich der Verwendungen. Betragen z. B. diese beiden zusammen 9 000 RM., beläuft sich der Wert des übriggebliebenen Nachlasses auf 10 000 RM., so ist nicht einzusehn, weshalb ein ausgeschlossener Gläubiger, der 100 RM. zu fordern hat, zunächst 9 000 RM. an den Käufer erstatten sollte, ehe dieser den Nachlaßgegenstand gemäß § 1973 zur Verfügung stellt. Hier verlangt es die Billigkeit, daß entweder der Käufer sofort den Nachlaßgegenstand herausgibt und aus dem Erlös 9 000 RM. vorweg erhält oder aber daß er die Herausgabe durch Zahlung des Wertes abwendet, d. h. da die Forderung des Nachlaßgläubigern nur 100 RM. beträgt, braucht er nicht einmal den vollen

---

[106]) Planck 2 b; RGRKomm. 1 a zu § 2383.
[107]) Daß er dies Recht hat, ist unbestritten.
[108]) RGRKomm. § 1973, 7; Binder Bd. II, S. 127.
[109]) Planck 5 c β; Staudinger II, 2 c zu § 1973; Strohal § 75 Anm. 40.

verbleibenden Wert, sondern nur die 100 RM. zu zahlen. Für diesen Fall dürfte also die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen sein. Während Planck § 1973 5 c β diesem Ergebnis durchaus beipflichtet, spricht er in § 2383 2 b von dem Recht des Käufers, „die Herausgabe bis zur Erstattung bzw. Befriedigung zu verweigern". Eine Begründung für diesen Widerspruch gibt er nicht.

Die Ansprüche des Käufers aus dem Kaufvertrage gehören, da der Käufer im Falle des § 1973 beschränkt haftet [110]), gemäß § 2383 I, Satz 3, zum Nachlaß; auch sie sind also mit herauszugeben. Es gilt jedoch auch hier ebenso wie schon oben zu §§ 1990 – 1992 ausgeführt wurde, eine Besonderheit, die unten erörtert wird.

Der Verkäufer haftet den nach § 1973 ausgeschlossenen Gläubigern zunächst mit dem Kaufpreis; denn um diesen gilt er als ungerechtfertigt bereichert. Dies ist der einzige Fall, in dem bei Beschränkung der Haftung der Kaufpreis mit zur Befriedigung der Gläubiger mit herangezogen werden kann, also in gewisser Weise als zum Nachlaß gehörend angesehn wird. Es ist der Ausgleich dafür, daß der Käufer berechtigt, ist, den Kaufpreis bei Berechnung seiner Bereicherung abzuziehn, wodurch häufig seine Bereicherung ganz entfällt. Neben dem Kaufpreis kann der Verkäufer bereichert sein um die ihm nach § 2379 oder auf Grund besonderer Parteivereinbarung verbleibenden Nutzungen, nicht aber um seine Ansprüche auf Ersatz von Verwendungen gemäß § 2381 [111]); denn diese sollen ihm doch nur das wiedergeben, was er selbst aus eigener Tasche verauslagt hat. Insoweit kann also keine Bereicherung vorliegen. Will man diese Ansprüche trotzdem als Bereicherung ansehn, so kann der Verkäufer seine Verwendungen (ebenso wie der Käufer) in Abzug bringen, sodaß im Endergebnis dasselbe Resultat herauskommt.

Eine Inanspruchnahme des Käufers oder Verkäufers gemäß §§ 1978 ff. wegen schlechter Verwaltung des Nachlasses ist einem ausgeschlossenen Gläubiger verwehrt; er ist auf seinen Bereicherungsanspruch beschränkt. (Planck § 1978, 6; Staudinger § 1978, 1).

f) Die Verschweigungseinrede.

Der Fall des § 1974 (Ausschluß wegen Verschweigung) bietet für den Fall des Erbschaftsverkaufes keine Besonderheit. Es treten die gleichen Wirkungen wie einem ausgeschlossenen Gläubiger gegenüber ein, wenn jemand seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall geltend macht. Erfolgt der Verkauf der Erbschaft während des Laufes der fünfjährigen Frist,

110) Stein-Jonas § 780 I; RGRKomm. § 1973, 2. Seine Haftung beschränkt sich nicht auf den Nachlaß, sondern auf die Bereicherung. Vgl. Eccius in Gruch. Beitr. Bd. 43, S. 629 ff.

111) Riesenfeld I, S. 105; A. A. ohne Begründung Planck § 2383 2 b.

und macht der Gläubiger demnächst innerhalb der fünf Jahre seine Forderung gegen den einen geltend, gegen den anderen aber nicht, so kommt der Erwerb der Rechte aus § 1974 nur dem zustatten, demgegenüber die Geltendmachung unterblieben ist [112]).

Hervorzuheben ist noch, daß ein nach §§ 1973 oder 1974 einmal eingetretener Ausschluß eines Gläubigers nicht dadurch hinfällig wird, daß später (also nach Erlaß des Ausschlußurteils oder Ablauf der fünfjährigen Frist) die Beschränkbarkeit der Haftung ganz oder teilweise verloren geht. (§ 2013 I, Satz 2 [113]).

g) Die Einreden der §§ 2014, 2015.

Einen gewissen Einfluß auf die Haftung üben schließlich die sog. aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 aus. Diese gewähren zwar kein Leistungsverweigerungsrecht, wie es die §§ 1990, 1992, 1973 tun, sondern nur einen Aufschub der Zwangsvollstreckung [114]). Sie hindern daher nur für eine kurze Zeit den Gläubiger an der zwangsweisen Beitreibung seines Anspruches; dies ergeben unter anderen auch die §§ 305, 782 ZPO.

Die Dreimonatsfrist des § 2014 beginnt für den Käufer und für den Verkäufer einheitlich mit der Annahme der Erbschaft durch den Verkäufer; sie endet durch Ablauf der Frist oder durch Inventarerrichtung, wobei ein von einer Partei errichtetes Inventar auch für die andere den Wegfall der Einrede aus § 2014 mit sich bringen dürfte [115]). Auch die Frist des § 2015 beginnt für den Käufer und den Verkäufer einheitlich mit der Annahme der Erbschaft durch den Verkäufer.

5.) Der Eintritt der unbeschränkbaren Haftung.

Es wurde oben bei Erörterung der Mittel zur Herbeiführung der beschränkten Haftung häufig erwähnt, es sei Voraussetzung, daß der Käufer resp. der Verkäufer noch nicht unbeschränkbar hafte. Es fragt sich daher, wodurch das Haftungsbeschränkungsrecht verloren gehen kann.

a) Ablauf der Inventarfrist.

Der § 1994 I, Satz 2 nennt die Versäumung der Inventarfrist als Grund für den Eintritt der Unbeschränkbarkeit. In Gegensatz zu früheren

---

112) Planck § 2383, 2c; A. A. Riesenfeld I, S. 103.

113) Ausgenommen bei Verweigerung des Offenbarungseides nach § 2006 III, Planck § 2013, 2c; Raape S. 345. A. A. Leonhard § 2006 I B.

114) Völlig herrschende Ansicht; Planck Vorb. 6; Staudinger 1 zu § 2014; Endemann § 120 IV a; RG 79/201; OLG. 26/294.

115) Planck § 2383, 2h; Riesenfeld I, S. 100 mit etwas anderer Begründung.

Rechten [116]) ist die Inventarerrichtung nicht mehr Voraussetzung für die beschränkte Haftung, aber die Nichterrichtung desselben trotz Fristsetzung führt zur Unbeschränkbarkeit der Haftung. Die Frage, von welchem Zeitpunkt an dem Käufer wirksam eine Inventarfrist gesetzt werden kann, kann zweifelhaft sein. Man könnte annehmen, daß dies erst nach Übertragung der Nachlaßgegenstände auf ihn geschehen könne. Da aber der Käufer gemäß § 2006 den Offenbarungseid dahin abzuleisten hat, daß er nach bestem Wissen die Nachlaßgegenstände so vollständig angegeben habe als er dazu im Stande sei, wird man annehmen dürfen, daß der Käufer auch ein lediglich auf Grund der Angaben des den Nachlaß noch besitzenden Verkäufers errichtetes Inventar als „nach bestem Wissen" angefertigt beschwören kann. Die Beantragung der Inventarfrist gegen den Käufer dürfte daher sogleich nach Kaufabschluß zulässig sein [117]).

Häufig wird der antragsstellende Nachlaßgläubiger die Inventarfrist gegen den Käufer und den Verkäufer beantragen. Errichtet nun auch nur einer von beiden das Inventar, so kommt dies, wie wir schon sahen, auch dem andern zustatten. Wenn sich dann allerdings später herausstellt, daß in diesem von dem einen errichteten Inventar eine Unredlichkeit im Sinne des § 2005 enthalten ist, sodaß der Unredliche deswegen unbeschränkbar haftet, so wird nach Ablauf der Inventarfrist auch der andere unbeschränkbar haften, auch wenn ihm von der Unredlichkeit nichts bekannt war, denn nur ein ordnungsmäßig errichtetes Inventar kann nach § 2383 II dem anderen Teile zugute kommen [118]).

b) Unredlichkeit bei der Inventarerrichtung und c) mangelnde Auskunftserteilung.

Die beiden weiteren Gründe, aus denen die Haftung allen Gläubigern gegenüber unbeschränkbar werden kann, die Unredlichkeit bei der Inventarerrichtung und die Verweigernug oder Verzögerung der Auskunftspflicht gemäß § 2005, bieten für den Erbschaftskauf nichts besonderes und bedürfen daher nur der Erwähnung.

d) Verweigerung des Offenbarungseides und e) Verzicht.

Einem einzelnen Gläubiger gegenüber kann die Haftung eine unbeschränkbare werden wegen Verweigerung des Offenbarungseides gemäß § 2006, auf Grund Verzichts [119]) und endlich wegen Nichterwirkung des Vorbehalts gemäß § 780 ZPO. im Urteil. Der letzte Fall bedarf der Klarstellung.

---

[116]) Vgl. Staudinger Vorn. 1 vor § 1993.
[117]) A. A. anscheinend Weckmann S. 37.
[118]) Riesenfeld I, S. 99.
[119]) Gemeint ist einseitiger Verzicht (§ 2012 I 3). Vgl. Planck Vorbem. 6 zu § 1993.

f) Nichtaufnahme des Vorbehalts nach § 780 ZPO.

Nach § 780 ZPO. kann der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist. Daraus folgt, daß die Haftung dem klagenden Gläubiger gegenüber unbeschränkbar wird, wenn sie im Urteil nicht vorbehalten ist [120]).

Dadurch, daß der Beklagte sich die Beschränkung seiner Haftung im Urteilstenor vorbehalten läßt, wird er in die Lage versetzt, später in der Zwangsvollstreckungsinstanz (§§ 785, 767 ZPO.) mit den verschiedensten Anträgen hervorzutreten. Er kann z. B. eine Beschränkung seiner Haftung gemäß § 1990 oder die des § 1992 oder die des § 1973 [121]) geltend machen, obgleich es sich bei allen um verschieden wirkende Einwendungen handelt. Sogar die sog. aufschiebenden Einreden kann er nach erwirktem Vorbehalt vorbringen (vgl. §§ 305, 782 ZPO.).

Die Ansicht, zur Geltendmachung der Einrede nach § 1973 bedürfe es nicht des Vorbehaltes nach § 780 ZPO. [122]) denn das Recht aus § 1973 sei keine Geltendmachung der Haftungsbeschränkung im Sinne des § 780 ZPO., ist heute als überwunden anzusehn [123]). Der Beklagte kann sich selbst dann mit dem farblosen Vorbehalt des § 780 ZPO. begnügen, wenn er schon vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Lage war, geltend zu machen, wie sich seine Haftung im einzelnen beschränkt habe. Er kann also z. B. erst in der Vollstreckungsinstanz vortragen, der Kläger sei gemäß §§ 1970 ff. ausgeschlossen, auch wenn das Ausschlußurteil schon vor Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Vorbehaltsurteil nach § 780 ZPO. erging, erlassen war [124]).

Andererseits aber braucht sich der Beklagte nicht mit einem Vorbehalt nach § 780 ZPO. zu begnügen; denn er hat nicht nur ein Interesse daran, daß die eingeklagte Hauptsumme nicht gegen ihn persönlich vollstreckt werden kann, sondern er ist unter Umständen an einer Klagabweisung dringend interessiert. Wenn z. B. erwiesen ist, daß eine Bereicherung des Erbschaftskäufers keinesfalls mehr in Frage kommt, da er seiner Herausgabepflicht nach § 1973 restlos genügt hat, so wäre die Klage eines ausgeschlossenen Gläubigers abzuweisen [125]).

---

[120]) Aufnahme in den Tenor erforderlich nach Stein-Jonas § 780 II 2.
[121]) Stein-Jonas § 780 I.
[122]) Z. B. OLG. 7/134.
[123]) Stein-Jonas § 780 I; Staudinger II 1; RGRKomm. 2; Planck 5 b δ zu § 1973.
[124]) Planck § 1973, 5 b δ; RG 83/330. A. A. Strohal II § 75 III 4 zu Anm. 30; Raape S. 341.
[125]) Staudinger II, 1; Planck 5 b α zu § 1973, letzterer für den Fall des § 1989; OLG. 24/68 für den Fall des § 1990.

Nach RG. 77/245 **kann** das Gericht zwar in solchem Falle sich auf den Vorbehalt nach § 780 ZPO. beschränken. Dann aber hätte der Beklagte nicht nur seine eigenen Kosten aus seiner eigenen Tasche (der Nachlaß ist erschöpft) zu zahlen, sondern auch, da er unterlegen ist, die gesamten übrigen Prozeßkosten mit Ausnahme der in der Person des Erblassers entstandenen [126]).

Das OLG. München hält, um ein solches Ergebnis zu vermeiden, die Berufung gegen ein Vorbehaltsurteil nach § 780 ZPO. selbst dann für zulässig, wenn mit der Berufung lediglich geltend gemacht wird, statt des Vorbehalts habe Klagabweisung erfolgen müssen [127]).

6.) Besonderheiten der Haftung beim Erbteilskauf.

a) Allgemeines.

Im Falle des Verkaufes eines Miterbenanteils finden auf die Haftung des Käufers und des Verkäufers grundsätzlich die Bestimmungen über den Verkauf einer ganzen Erbschaft Anwendung. Zu beachten ist, daß beim Erbteilskauf der obligatorische Kaufvertrag und die Übertragung des Anteils zusammenfallen **können.** Der Miterbe kann, anders als der Alleinerbe, über seinen Anteil als ganzen mit dinglicher Wirkung verfügen, und hierauf ist ein obligatorischer Erbschaftsverkauf gerichtet (Planck Vorb. 4 zu § 2371). Das **Erbrecht** aber wird dadurch nicht übertragen: der Grundsatz semel heres semper heres gilt auch hier [128]). Die Ansicht von Wendt, Arch. für die zivil. Praxis 89/454 ff., der Miterbe könne nicht einmal seinen Anteil als Ganzes übertragen (geschweige denn sein Erbrecht), vielmehr sei die Übertragung des Erbteils „eine Abtretung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Miterben bei der Teilung des Nachlasses zufallen wird", hat heute nur noch historische Bedeutung und wird von niemanden mehr geteilt.

Auch für den Erbteilskauf gilt die gesamtschuldnerische Haftung von Käufer und Verkäufer gemäß § 2383 [129]). Die Vorschriften des Verkaufes der Erbschaft durch den Alleinerben müssen jedoch insofern mit Einschränkun-

---

[126]) Auf die Prozeßkosten erstreckt sich die in der Hauptsache eintretende Haftungsbeschränkung nicht. Stein-Jonas § 780 II 3.

[127]) OLG. 24/67.

[128]) RGRKomm. § 2033, 1; RG. 64/173. Anderer Meinung; Binder III, S. 104 unten; Endemann Jur. Woch. 1910/89; Lehrbuch § 137 IV a u. b; Leonhard § 2371 II B.

[129]) A. A. Binder III, S. 113, der den Käufer erst von der Übertragung an, von da an aber auch **allein** haften lassen will. Dies ist eine Folge seiner Ansicht (S. 95), der Erbe könne durch den Verkauf des Erbteils sich seines Miterbenrechts als solchen und damit auch seiner Pflichten als Erbe entledigen. Leonhard § 2033 III C. 4 will den Veräußerer nur noch wie einen Vorerben haften lassen, eine Folge seiner Ansicht, der Anteilsverkäufer könne das Erbrecht übertragen. Wie hier: Pringsheim S. 60 mit dem Versuch, de lege ferenda eine bessere Lösung zu finden.

gen angewendet werden, als die Miterben gemäß §§ 2058 ff. nicht nur beschränkbar und unbeschränkbar für die ganze Forderung, sondern auch beschränkbar und unbeschränkbar für die ihrem Erbteil entsprechende Forderung (anteilig) haften können. Der Erbteilskäufer haftet grundsätzlich in derselben Weise wie der Verkäufer zur Zeit des Kaufabschlusses; von da an kann jeder seine Haftung selbständig [130]) gestalten, und zwar nicht nur, was die Beschränkbarkeit derselben anbetrifft, sondern auch im Hinblick auf den Eintritt der anteiligen Haftung. Zwar erwähnt § 2383 I, Satz 1 für die Haftung des Käufers nur die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben, nicht die über die Herbeiführung einer anteiligen Haftung, aber Sinn und Zweck des § 2383 I, Satz 1 kann nur der sein, daß dem Erbteilskäufer auch die Herbeiführung einer anteiligen Haftung gemäß §§ 2060, 2061 gestattet sein soll [131]). Demgemäß kann sich die Haftung des Käufers und des Verkäufers und der Miterben folgendermaßen gestalten [132]).

1). **Gesamtschuldnerische** [133]) **unbeschränkte aber beschränkbare Haftung.** Da die Miterben gemäß § 2058 als Gesamtschuldner und überdies grundsätzlich unbeschränkt haften, ist diese Haftung als die Grundlage anzusehn, von der das Gesetz ausgeht. Sie greift Platz in dem Fall, daß kein Erbe Schritte ergreift, um anteilige oder beschränkte Haftung herbeizuführen, andererseits aber das Recht zur Beschränkung noch nicht verloren gegangen ist.

1a). **Gesamtschuldnerische beschränkte Haftung** ist als eine Fortentwicklung der unter 1) dargestellten anzusehn. Sie gilt bis zur Teilung gemäß § 2059 I, Satz 1. Voraussetzung ist, daß der verklagte Erbe die Beschränkung seiner Haftung als Einrede vorbringt [134]). Man könnte den Fall des § 2059 I, Satz 1 daher bis zur Geltendmachung der Einrede auch unter Ziff. 1 rechnen.

Nach der Teilung kann diese Art der Haftung eintreten, wenn zwar die Beschränkung der Haftung durch geeignete Maßnahmen herbeigeführt ist, nicht jedoch die anteilige Haftung, z. B. wegen Verzichts auf die letztere.

2). **Gesamtschuldnerische unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung.** Aus welchen Gründen die Haftung unbeschränkbar werden kann, haben wir oben gesehen. Wenn dann keiner der Ausnahmefälle der §§ 2060, 2061 die anteilige Haftung herbeiführt, haftet der Miterbe damit auch gesamtschuldnerisch.

3). **Anteilige unbeschränkte aber beschränkbare Haftung.** Wenn ein Miterbe durch das Privataufgebot des § 2061 sich, seinen Miterben und dem Käufer die anteilige Haftung sichert, so ist dies auf die Beschränkung der

---

130) Soweit nicht § 2062 entgegensteht.

131) Planck § 2383, 3; Preuß S. 77. Pringsheim S. 53 Anm. 2 glaubt aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung entnehmen zu können, man habe bei § 2383 an den Erbteilskauf garnicht gedacht.

132) Nicht ganz vollständig RGRK. Vorb. 2 zu § 2058.

133) Gesamtschuldnerisch = auf die ganze Forderung.

134) Ob die Erwirkung eines Vorbehalts nach § 780 ZPO. nötig ist, ist bestritten, dürfte aber mit Planck 1 und Staudinger 3 zu § 2059 zu bejahen sein.

Haftung ohne Einfluß. Diese muß erst durch das förmliche Aufgebotverfahren des § 1970 oder durch sonstige Maßnahmen herbeigeführt werde.

Ob das Privataufgebot dem Käufer schon vom Kaufabschluß an oder erst von der Übertragung an [135]) und von diesem Zeitpunkt ihm allein unter Ausschluß des Verkäufers zusteht, kann zweifelhaft sein. Da beide vom Kaufabschluß an als Gesamtschuldner haften, dürfte es dem Sinn des § 2061 entsprechen, wenn von diesem Zeitpunkt an jeder von ihnen das Recht zum Privataufgebot hat, und zwar dergestalt, daß die Aufforderung des einen auch dem anderen, sowie den Miterben zu Gute kommt [136]).

3a). **Anteilige beschränkte Haftung.** Außer durch § 2061 können der Käufer und die Miterben sowie der Verkäufer nach der Teilung durch § 2060 Nr. 1—3 die anteilige Haftung herbeiführen. Die dort genannten Maßnahmen sind uns bereits als Mittel zur Herbeiführung einer beschränkten Haftung bekannt. Sie **können** also unter Umständen eine doppelte Funktion haben, **müssen** es aber nicht; das zeigt die

4). **Anteilige unbeschränkbare Haftung.**

Wer (z. B. wegen Verletzung der Inventarfrist) unbeschränkbar haftet, ist dadurch noch nicht gehindert, eine anteilige Haftung herbeizuführen [137]). Das Gläubigeraufgebot der §§ 2060, Nr. 1, 1970 bewirkt in diesem Falle nur Anteilshaftung, nicht beschränkte Haftung.

Ein besonderer Fall dieser Haftung ist § 2059 I, 2.

Wenn für den Käufer und den Verkäufer anteilige Haftung eingetreten ist, haften beide als Gesamtschuldner für diesen Anteil. Haftet nur der eine anteilig, der andere auf die ganze Forderung [138]), so sind sie Gesamtschuldner nur in Höhe des Anteils. Hat der Verkäufer vor dem Verkauf die Möglichkeit der Herbeiführung einer anteiligen Haftung verloren, z. B. durch Verzicht, so haftet auch der Käufer ohne diese Möglichkeit. Dies dürfte sich analog aus § 2383 I, Satz 2 ergeben.

Die Vorschrift des § 2063 II, wonach Miterben untereinander stets nur beschränkt haften, auch wenn sie im übrigen die Beschränkbarkeit verloren haben, gilt nicht nur für den Verkäufer (der Miterbe bleibt) sondern auch für den Käufer [139]).

Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlaß von sämtlichen Miterben zu verlangen, ist im Grunde nichts weiter als die auf den Nachlaß beschränkte Klagemöglichkeit gegen den Alleinerben, übertragen auf die Miterbenverhältnisse. Gemäß § 747 ZPO. ist ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich, um in diesem Falle in den Nachlaß vollstrecken zu können, der Gläubiger kann aber auch die Miterben einzeln und

---

135) Häufig fallen beide zusammen. Siehe oben.

136) Planck § 2383, 3 b δ; folgerichtig muß die Aufforderung eines Miterben nicht nur den andern Miterben, sondern auch dem Käufer zustatten kommen.

137) RGRKomm. Vorb. 2 zu § 2058, Planck § 2060, 3.

138) Beispiel bei Planck § 2383 3 b β.

139) Planck § 2383 3 b.

nacheinander verklagen und dann mit diesen Titeln in den Nachlaß vollstrekken [140]). Nach der Übertragung des Anteils auf einen Käufer muß er außerdem noch gegen den Käufer einen Titel haben [141]). Eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel gemäß § 729 ZPO. findet nicht statt [142]).

Hat ein Käufer sämtliche Erbteile einer Erbengemeinschaft aufgekauft, so liegt es nahe, ihn nunmehr nach den für den Alleinerben geltenden Vorschriften haften zu lassen. Allein schon die Gestaltung des Innenverhältnisses zu den einzelnen Miterben führt hierbei zu Schwierigkeiten. Möglicherweise haftete auch beim Verkauf ein Miterbe noch beschränkbar, der andere bereits unbeschränkbar. Daher muß der Erwerber sämtlicher Miterbenanteile mit jedem Anteil besonders haften, wie wenn die Anteile verschiedenen Personen gehörten (wie in § 2007). Aber auch wenn die Haftung aller Miterben bei Vertragsschluß die gleiche war, kann der Käufer aller Anteile sich noch auf die Miterbenhaftung berufen, z. B. nach § 2059 I seine beschränkte Haftung geltend machen [143]).

b) Das Vorkaufsrecht der Miterben.

Für den Fall, daß die Miterben von ihrem gesetzlichen Vorkaufsrecht Gebrauch machen, bedarf die mit Kaufabschluß eingetretene Haftung des Käufers einer starken, dem gänzlichen Wegfall nahekommenden Einschränkung. War der verkaufte Anteil dem Käufer bereits übertragen, als das Vorkaufsrecht ausgeübt wurde (§§ 2035, 2036), so wird der Käufer von seiner Haftung erst frei, wenn er den Anteil auf die das Vorkaufsrecht ausübenden Miterben überträgt [144]), nicht schon mit der Ausübung des Vorkaufsrechts. Der Käufer haftet nach der Übertragung auf die Miterben nur noch nach Maßgabe der §§ 1978—1980, 1990, 1991. Hat er also, während er den Nachlaß zusammen mit den übrigen Miterben verwaltete, gegen eine Verwalterpflicht verstoßen, z. B. nicht rechtzeitig Konkurs angemeldet, so kann er, wenn später Nachlaßverwaltung angeordnet, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleichsverfahren eröffnet ist, diesetwegen persönlich haftbar gemacht werden, auch wenn er inzwischen seinen Anteil auf die vorkaufsberechtigten Miterben übertragen hat. Für die Fälle des § 1990, in denen es wegen Mangel an Masse nicht zur Durchführung dieser Verfahren kommt, sollen die Ersatzansprüche des §§ 1978 ff. auch ohne ein solches Verfahren geltend gemacht werden können und zwar direkt gegen den Käufer. Dies und nur dies soll die Verweisung auf §§ 1990, 1991 in § 2036 besagen. Im übrigen können die §§ 1990, 1991 nicht anwendbar sein, insbesondere nicht

---

140) RG. 68/222; 71/371.
141) Planck § 2383, 3a; Preuß S. 78.
142) Seuffert-Walsmann § 729 I. A. A. Endemann § 108 VII c 3.
143) Riesenfeld I, S. 235.
144) In der Form des § 2033 nach RGRKomm. § 2035, 1.

hinsichtlich der Herausgabe des Nachlasses; denn der Käufer hat ja von dem Nachlaß nichts mehr in Händen [145]).

Üben die Miterben das Vorkaufsrecht aus, bevor die Übertragung des Anteils auf den Käufer stattfand (wenn also der obligatorische Kaufvertrag und die Übertragung auseinanderfallen), so soll nach der von Planck § 2036, 2 vertretenen Ansicht § 2036 ebenfalls Anwendung finden, sodaß der Käufer erst frei wird, wenn der Verkäufer seinerseits den Anteil auf die Miterben überträgt. Die Stellung des § 2036 im Gesetz spricht nicht unbedingt gegen diese Ansicht. Er könnte an sich sehr wohl auf § 2034 **und** § 2035 bezogen sein. Eine andere Frage aber ist, ob der Käufer nicht eine Möglichkeit hat, schon vor der Übetragung auf die Miterben frei zu werden. Welchen gesetzgeberischen Zweck sollte es haben, die Haftung des Käufers in einem Zeitpunkte endigen zu lassen, auf dessen Eintritt er so wenig Einfluß hat, wie auf die Übertragung vom Verkäufer auf die Miterben? Der Käufer hat keinen Anspruch gegen den Verkäufer, daß dieser nach Ausübung des Vorkaufsrechtes schnellstens den Anteil auf die Miterben überträgt, damit seine (des Käufers) Haftung endige. Der Verkäufer könnte den Käufer empfindlich schädigen, wenn dieser nach Eintritt unbeschränkbarer Haftung von einem Nachlaßgläubiger in Anspruch genommen wird und der Verkäufer den verkauften Anteil weder an den Käufer noch an die Miterben überträgt. Mit einem Schadenersatzanspruch ist dem Käufer oft wenig gedient. Er will baldigst von der Haftung frei werden. Trotzdem dürfte es kaum angängig sein, mit dem RGRKomm. § 2036, 1 die Haftung des Käufers bereits mit der vor der Übertragung des Anteil auf den Käufer erfolgenden Ausübung des Vorkaufsrechts enden zu lassen. De lege ferenda mag dies erwünscht sein, de lege lata tauchen schwere Bedenken auf. Obgleich der RGRKomm. in § 2034, 3 auf das persönliche Vorkaufsrecht der Miterben die Vorschriften der §§ 504 ff. für entsprechend anwendbar erklärt, spricht er in § 2036, 1 davon, mit Ausübung des Vorkaufsrechtes vor Übetragung des Anteils komme der Kaufvertrag unmittelbar zwischen dem Verkäufer und den Miterben zustande und trete „der Kaufvertrag mit dem Käufer außer Kraft". Diese letztere Wirkung aber kennen die §§ 504 ff. nicht. Im Gegenteil, es ist unbestritten, daß die Ausübung des Vorkaufs rechts die Vertragsbeziehungen zwischen dem Verkäufer und dem ursprünglichen Käufer völlig unberührt läßt, daß also der Vorkaufsberechtigte nicht etwa unter Verdrängung des ursprünglichen Käufers in den Vertrag eintritt [146]). Dies erkennt auch der RGRKomm. in Bem. 2 zu § 505 unter Erwähnung der Entscheidung in Jur. Woch. 1911/448 ausdrücklich an [147]). Umso weniger verständlich ist daher seine Ansicht zu § 2036.

---

145) RGRKomm. 2; Planck 1 zu § 2036; Staudinger III zu §§ 2034–2037.

146) Staudinger § 505, 2; Jur. Woch. 1911/448.

147) Der erste Satz der Bem. 2, der Berechtigte trete an die Stelle des dritten Käufers, dürfte nicht dahin aufzufassen sein, er verdränge den Käufer. Dies würde mit den weiteren Ausführungen in Bem. 2 in Widerspruch stehen.

Wenn die Parteien bei Vertragsschluß das Vorkaufsrecht der Miterben berücksichtigt und den Kauf unter der Bedingung der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abgeschlossen haben [148]), so entfällt mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kaufvertrag im Verhältnis zwischen den Parteien, unbeschadet des § 506. Das gleiche gilt, wenn für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts der Rücktritt vorbehalten ist. Die Rücktrittserklärung bewirkt Auflösung des Vertrages ex tunc. Es wird also so angesehn, als habe zwischen den Parteien niemals ein Kaufvertrag bestanden, und es bestehen nur noch gewisse Rückgewähransprüche zwecks Wiederherstellung des alten Zustandes [149]).

Haben aber die Parteien bei Kaufabschluß den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht geregelt, so hat der Käufer für diesen Fall unter Umständen Ansprüche aus §§ 325, 326 [150]). Wann die eine oder die andere Vorschrift zum Zuge kommt, soll hier nicht näher untersucht werden, es kann in dieser Hinsicht auf RGRKomm. Bem. 1 a. E. zu § 326 verwiesen werden. Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben wird dem Verkäufer die ihm obliegende Leistung noch nicht unmöglich. Er kann nach wie vor den Anteil an den Käufer übertragen [151]); tut er dies und üben die Miterben das Vorkaufsrecht nun gegenüber dem Käufer aus, so kann dieser sich durch Übertragung des Anteil auf die Miterben von seiner Haftung befreien. Überträgt der Verkäufer den Anteil aber weder auf den Käufer noch auf die Miterben, so kann der Käufer ihm, nachdem er ihm in Verzug gesetzt hat, eine Frist aus § 326 bestimmen und nach Ablauf derselben zurücktreten, wenn die Übertragung des Anteils auf ihn nicht rechtzeitig erfolgt ist. Auf diesen Rücktritt finden gemäß § 327 die Vorschriften über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht Anwendung, d. h. der Kaufvertrag ist ex tunc aufgehoben.

Hier erhebt sich nun die nicht nur für den Erbteilskauf sondern auch für den Kauf vom Alleinerben wichtige Frage: „Kann durch einen (vertragsmäßigen oder gesetzlichen) Rücktritt vom Erbschafts- bzw. Erbteilskauf die den Nachlaßgläubigern gegenüber entstandene Haftung wieder beseitigt werden?“ [152])

Da es auf Grund des Rücktritts so angesehn wird, als sei der Vertrag nie geschlossen, liegt die Folgerung nicht fern, daß auch die mit dem Vertragsschluß eingetretene Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern als nicht eingetreten gilt. Infolge der Rückwirkung wird also (rein konstruktiv) nicht etwas in der Zwischenzeit vorhanden gewesenes beseitigt, sondern es wird so angesehn,

---

148) Auf den Unterschied zwischen auflösender und ausschiebender Bedingung soll hier nicht eingegangen werden.

149) RGRKomm. 3; Planck Vorb. I 1 b β u. γ zu § 346.

150) Jur. Woch. 1911/448; Soergel § 505, 3; RG. 121/137.

151) Allerdings belastet mit dem Vorkaufsrecht der Miterben aus § 2035. Wieweit der Käufer diesetwegen Ansprüche gegen den Verkäufer hat, ist für die Frage der Haftung gleichgültig.

152) Für die dem Rücktritt in ihren Wirkungen verwandte Anfechtung gilt dasselbe.

als ob überhaupt nichts da war. Die Nachlaßgläubiger können sich also nicht darauf berufen, ohne ihre Mitwirkung könne die einmal vorhanden gewesene Haftung des Käufers nicht beseitigt werden; denn es wird ja fingiert, daß sie nie da war [153]), eine ähnliche Wirkung wie bei der Anfechtung. Für den Fall einer Anfechtung oder Nichtigkeitserklärung läßt Wertheimer S. 41 den Käufer frei werden; dann aber ist kein Grund ersichtlich, weshalb dies nicht auch für den (vertraglichen oder gesetzlichen) Rücktrit gelten sollte, wie Spieß S. 44 [154]) zutreffend hervorhebt.

Die Frage ob durch spätere **Wiederaufhebung** des Vertrages die Haftung des Käufers gegenüber den Nachlaßgläubigern zum Erlöschen gebracht werden kann, steht hier nicht zur Erörterung. Sie wird vielfach verneint [155]), aber Rücktritt ist keine Wiederaufhebung.

Zurückkehrend [156]) zu dem Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts durch die Miterben von Übertragung des Anteils auf den Käufer kann also festgestellt werden, daß der Käufer sich schon vor Übertragung des Anteils vom Verkäufer auf die Miterben von seiner Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern befreien kann, indem er den Kaufvertrag der die Grundlage seiner Haftung bildete, durch Rücktritt beseitigt. Er ist nicht auf den guten Willen des Verkäufers angewiesen.

Soweit der Käufer ausnahmsweise schon vor der Übertragung des Anteils im Verein mit dem Miterben nach den §§ 1978 – 1980 haftbar geworden sein sollte, wird diese Haftung nicht auch durch den Rücktritt mit ergriffen werden; denn sie hat ihre Grundlage nicht in dem Kaufvertrage, sondern in den pflichtwidrigen Handlungen des Käufers und der Miterben.

Daß gegen die hier versuchte Lösung mancherlei Bedenken bestehen können, soll nicht verkannt werden. Sie will weiter nichts, als einen Mittelweg zwischen den extremen Ansichten von Planck § 2036, 2 und dem RGRKomm. § 2036,1 aufzeigen.

B.) Die Haftung im Innenverhältnis zwischen dem Käufer und Verkäufer.

Im Gegensatz zu den Vorschriften über die Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern sind die Bestimmungen über die Haftung im Innenverhältnis dispositiver Natur. Da durch § 2071 gerichtliche oder notarielle Beurkundung für den Erbschaftskauf vorgeschrieben ist, besteht eine gewisse Gewähr dafür, daß die Urkundsperson für eine erschöpfende Regelung der Rechtsverhätnisse unter den Parteien im Kaufvertrage Sorge trägt. Soweit dies

153) Ob in andern Fällen ihre Zustimmung nötig wäre, etwa wie bei einem Vertrage zu Gunsten Dritter, steht hier nicht zur Untersuchung.

154) Allerdings mit einer vorwiegend auf die Billigkeit abgestellten Begründung.

155) Preuß S. 59; Zilkens S. 37; Weckmann S. 35.

156) Eine etwas eingehendere Behandlung des Rücktritts erschien hier im Zusammenhang angebracht, zumal unten noch darauf zurückzukommen ist.

nicht geschehen ist, greifen die Bestimmungen der §§ 2372 ff. Platz. Ihre praktische Bedeutung ist daher nicht groß [157]).

1). Die Verteilung der Haftung im Regelfalle.

Grundsätzlich trägt der Käufer die Nachlaß-Verbindlichkeiten (§ 2378), jedoch nur in dem Umfange, wie der Verkäufer sie bei beschränkbarer Haftung zu tragen hätte [158]); denn nach § 2376 I haftet der Verkäufer dem Käufer dafür, daß weder gegenüber einzelnen noch gegenüber allen Nachlaßgläubigern unbeschränkbare Haftung eingetreten ist, es sei denn, daß der Käufer die Unbeschränkbarkeit kannte [159]). Der Käufer haftet nach der positiven Vorschrift des § 2379 für die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben, zu denen insbesondere die Erbschaftssteuer rechnet.

Dagegen hat der Verkäufer zu tragen, bzw. dem Käufer zu beseitigen die in § 2376 I genannten Verpflichtungen, nämlich Vermächtnisse [160]), Auflagen, Pflichtteilslasten, Ausgleichspflichten und Teilungsanordnungen.

2.) Gehören des Käufers „Ansprüche aus dem Kauf" im Falle des § 2383 I Satz 3 sämtlich zum Nachlaß?

Der Käufer hat also aus dem Kaufvertrag einen Anspruch gegen den Verkäufer auf Befreiung von diesen Verbindlichkeiten. Kommt der Verkäufer dieser seiner Pflicht nicht nach, so ist er dem Käufer schadensersatzpflichtig. Wenn also z. B. der Käufer ein Vermächtnis von 1 000.— RM. hat zahlen müssen, da der Verkäufer seiner Zahlungspflicht nicht nachkam, und wenn der Käufer zwecks Begleichung eine in dem Nachlaß befindliche Hypothek über 1 000.— RM. hat veräußern müssen, so hat er gegen den Verkäufer einen Anspruch auf Erstattung dieser 1 000.— RM. Wenn nun in der Zeit zwischen Begleichung des Vermächtnisses und der Erstattung des Betrages durch den Verkäufer die Nachlaßverwaltung angeordnet wird, dann gehört dieser Erstattungsanspruch von 1 000.— RM. nach § 2383 I, Satz 3 zum Nachlaß, unterliegt also dem Nachlaßverwalter. Dies ist insofern nicht unbillig, als in den Nachlaß nicht mehr hineinkommt als vorher darin war, nämlich 1 000.— RM. [161]). Anders aber liegt folgender Fall:

---

157) So Staudinger Vorbem. 3 zu § 2371.

158) Planck § 2378, 3 a; der Verkäufer ist nicht berechtigt, seine Leistung an den Käufer von der Zug um Zug zu bewirkenden Befreiung von der Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten abhängig zu machen. RG. 101/186.

159) Planck § 2376, 9, auch zu der Frage des Kennenmüssens.

160) Auch die gesetzlichen, Planck § 2376, 9.

161) Immer vorausgesetzt, daß die Hypothek erstklassig und daher volle 1 000.— RM. wert war.

Der Nachlaßwert beträgt 10 000.— RM. Der Verkäufer hat eine Liste über die Nachlaßverbindlichkeiten aufgestellt, die mit 8 000.— RM. abschließt. Diese Schulden übernimmt der Käufer. Etwaige in der Liste nicht enthaltenen Nachlaßgläubiger verpflichtet sich der Verkäufer zu befriedigen. Nach Kaufabschluß meldet sich ein bis dahin unbekannter Gläubiger mit einer Forderung von 3 000 RM. Der Verkäufer befriedigt ihn abredewidrig nicht, will vielmehr nun die Beschränkung der Haftung verwirklichen. Es kommt, da Überschuldung vorliegt, zum Nachlaßkonkurs. Der Käufer hat einen Schaden von 2 000 RM., die er als Überschuß hätte, wenn der Verkäufer seiner Verpflichtung auf Befreiung von den 3 000 RM. nachgekommen wäre. Soll nun der Nachlaßkonkursverwalter berechtigt sein, diesen Schadensersatzanspruch in Höhe von 2 000 RM. oder gar den Befreiungsanspruch in Höhe von 3 000 RM. als aus dem Kaufe herrührend gemäß § 2383 I, Satz 3 zur Masse zu ziehen? Das hieße, den Wert des Nachlasses um 2 000 RM. bzw. 3 000 RM. erhöhen, sein Wert betrüge also jetzt 12 000 RM. bzw. 13 000 RM. Da die Schulden nur 11 000 RM. ausmachen, liegt keine Überschuldung vor, Nachlaßkonkurs hätte bei Berücksichtigung dieser Forderung garnicht eröffnet werden dürfen.

Dies Ergebnis kann nicht vom § 2383 I, Satz 3 beabsichtigt sein. Wenn der Befreiungsanspruch in Höhe von 3 000 RM. zum Nachlaß gehörte, so hieße dies, hinsichtlich dieser Forderung den Verkäufer unbeschränkt haften zu lassen; denn wie anders soll er die Masse von dieser Forderung befreien, als durch Zahlung der 3 000 RM.? In § 232 KO. aber ist gerade auch dem Verkäufer ein Antragsrecht gegeben für Verbindlichkeiten, die im Innenverhältnis ihm zur Last fallen, damit er die Möglichkeit hat, seine Haftung auf die Nachlaßverbindlichkeiten zu beschränken.

Der Schadensersatzanspruch in Höhe von 2 000 RM. kann ebenfalls nicht zum Nachlaß gehören; denn seine Zweckbestimmung, dem Käufer den erlittenen Schaden zu ersetzen, ginge verloren, wenn dieser Anspruch mit in die Masse fiele und verteilt würde. Auch würde dies eine durch nichts gerechtfertigte Erhöhung der Konkursmasse bedeuten, während doch durch die Konkurseröffnung die Haftung gerade auf den Nachlaß beschränkt werden soll. Der Nachlaß aber kann sich nicht plötzlich dadurch vergrößern, daß der Erbe ihn verkauft und dabei mit dem Käufer unkluge Nebenbestimmungen ausmacht.

Man wird daher Ansprüche des Käufers aus dem Kaufvertrage dann nicht als unter § 2383 I, Satz 3 fallend anzusehn haben, wenn ihre Hinzurechnung zum Nachlaß denselben größer bzw. wertvoller machen würde, als er in der Hand des Verkäufers zur Zeit des Vertragsschlusses war [162]).

Eine gewisse Ausnahme bilden freilich die Ansprüche des Käufers aus § 2377. Nach dieser Vorschrift gelten gewisse erloschene Rechtsverhältnisse

---

[162]) Riesenfeld Bd. I, S. 97 sieht offenbar nur die gesetzlichen Ansprüche aus dem Kauf nach §§ 2372—2377 als unter § 2383 I, Satz 3 fallend an. Im Ergebnis kein großer Unterschied. Sehr ähnlich wie hier Wilmowski-Kurlbaum § 232, 4.

im Verhältnis zwischen den Parteien als nicht erloschen. Ansprüche des Käufers also auf Wiederherstellung einer Forderung des Erblassers gegen den Erben wirken an sich nur im Innenverhältnis. Sobald aber solche Ansprüche nach § 2383 I, Satz 3 als zum Nachlaß gehörend gelten, tritt ihr Wirkung auch nach außen in die Erscheinung. Die Nachlaßgläubiger können diese Ansprüche ebenso behandeln wie sonstige Nachlaßgegenstände; d. h. ihre Befriedigung daraus suchen. Insofern hat sich also der Wert des Nachlasses scheinbar dadurch vergrößert, daß derselbe verkauft wurde; aber nur scheinbar; denn in Wirklichkeit ist die „Vergrößerung" des Nachlasses eine Folge der beschränkten Haftung (erst auf Grund von § 2383 I, Satz 3 können die Nachlaßgläubiger überhaupt an diese Ansprüche heran). Sie entspricht also **insofern** den §§ 1976, 1991.

In der Literatur findet sich nur bei Endemann [163]) ein kurzer Hinweis auf die Notwendigkeit einer einschränkenden Auslegung des § 2383 I, Satz 3, indem er schreibt; „. . . eine nachbessernde Auslegung des unzulänglichen § 2383 wird die Haftung wenigstens auf die Nachlaßgegenstände beschränken, deren Herausgabe der Erwerber auf Grund des Kaufvertrages zu fordern berechtigt ist (nach §§ 2374 – 2381)".

Der Nachdruck in diesem Satze dürfte auf dem Wort „Nachlaßgegenstände" liegen, womit dann ebenfalls ausgedrückt wird, daß der Käufer nicht mit einem größeren Nachlaß haften kann, als es der Verkäufer vor dem Vertragsschluß tat. Die Haftung nähert sich damit der des Nacherben gemäß § 2144 [164]).

Mit dieser Einschränkung sind also die Ansprüche des Käufers aus dem Kaufe bei beschränkter Haftung als zum Nachlaß gehörig anzusehn.

3.) Rücktritt des Erbschaftskäufers.

In vielen Fällen wird der Käufer, wenn sich nach dem Kaufe Überschuldung des Nachlasses herausstellt und wenn der Verkäufer seine vertraglich übernommene Pflicht, diese Überschuldung zu beseitigen, nicht nachkommt, ein Interesse daran haben, nicht die oft langwierige und unangenehme Abwickelung des Konkursverfahrens mitzumachen und später gegen den Verkäufer Schadensersatzansprüche zu stellen, sondern er wird versuchen, von dem ganzen Erbschaftskaufe loszukommen. Er kann dies, indem er dem Verkäufer, der mit seiner Befreiungsverpflichtung in Verzug gesetzt ist, eine Frist gemäß § 326 setzt und nach Ablauf dieser Frist von dem Vertrage zurücktritt. Er beseitigt dadurch, wie schon oben dargelegt, seine Haftungsgrundlage, den Kaufvertrag, und wird dadurch von der Haftung frei [165]). Ein ausdrücklicher

---

[163]) § 108 VII c 2; außerdem Wilmowski-Kurlbaum a. a. O.

[164]) Planck § 2144, 3 schreibt, daß die Regelung in § 2144 der in §§ 1978 II und 2383 I, Satz 3 „entspricht".

[165]) Nach Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder Anordnung der Nachlaßverwaltung wird der Rücktritt wegen § 7 KO. unmöglich sein.

Hinweis auf dies Rücktritsrecht des Käufers befindet sich bei Planck § 2376, 2, 4—8, allerdings ohne Stellungnahme zu der Frage, ob durch den Rücktritt auf die Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber erlischt. Diese Frage wurde oben bereits erörtert und bejaht. Das Rücktrittsrecht des Käufers stellt einen gewissen Ausgleich dar für die außerordentlich strenge Haftung des Erbschaftskäufers gegenüber den Nachlaßgläubigern [166]). Daß ein solcher Ausgleich bei billiger Abwägung der Interessen nötig ist, wird niemand bestreiten können. Gerade eine Untersuchung über die Haftung für die Nachlaß-Schulden im Falle des Verkaufes der Erbschaft zeigt, welche Gefahren, insbesondere für den Käufer, der Erbschaftskauf birgt. Mit Recht empfiehlt daher Endemann [167]): „Niemand verkaufe oder kaufe eine Erbschaft, bevor nicht der Schuldenruf nach §§ 1970—1973 vollzogen und die Befriedigung aller angemeldeten und bekannten Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlaß bewirkt worden ist".

IV. Grenzfälle und Erbschaftsverkauf gemäß § 2385.

Unter diesen Umständen liegt es nahe, statt eines Erbschaftskaufvertrages im Sinne der §§ 2371 ff. einen gewöhnlichen Kaufvertrag abzuschließen, der praktisch die Übertragung aller Nachlaßgegenstände zum Inhalt hat. Als Erbschaftskauf kann ein solcher Vertrag nicht angesehn werden, da die Form des § 2371 fehlt. Auch kann man nicht sagen, der Verkauf sei auf Übertragung der vom Erben anfallenden Erbschaft gerichtet, wenn der Erbe die Nachlaßgegenstände einzeln und nacheinander verkauft und dann überträgt. Auf einen solchen Kaufvertrag können daher die Vorschriften der §§ 2382 ff. keine — auch nicht analoge — Anwendung finden [168]); denn das hieße, die Formvorschrift des § 2371 umgehen. Der Formmangel wird auch nicht etwa in analoger Anwendung des § 313 durch die nachfolgende Übereignung der gesamten Nachlaßgegenstände geheilt [169]) [170]).

[166]) Endemann § 108 VII 2 spricht sogar von Mißgunst des Gesetzes gegen den Käufer.

[167]) § 108 VII c.

[168]) Wilczek S. 18.

[169]) Endemann § 108 III c.

[170]) Betraf der formlose Kaufvertrag ein Erbteil und findet dann die Übertragung desselben nach § 2033 statt, so wollen hierin manche (Strohal II, § 64 II, 2, § 97 II; Leonhard § 2371 III C.) eine Heilung des Formmangels erblicken. Mit Recht aber lehnt die herrschende Meinung (Planck § 2371, 2; RGRK. § 2371, 3; Staudinger § 2033, 2; RG. 129/23; 137/171; Endemann § 108 III c) dies grundsätzlich ab, einmal wegen Ausnahmecharakters des § 313, zum andern, weil durch § 2371 bezweckte Gewähr verloren ginge, wollte man durch den Übertragungsakt alle mündlichen möglicherweise unklaren Abreden der Parteien gültig werden lassen (wegen der Haftung des Käufers für diesen Fall s. Eccius S. 808 Anm. 15). Anders bei Wiederholung des Kaufvertrages im Übereignungsprotokoll (Planck § 2371, 2).

Für den Fall der gleichzeitigen oder sukzessiven Veräußerung aller Nachlaßgegenstände wollen manche [171]) zwar nicht die §§ 2382 ff., wohl aber § 419 auf die Haftung gegenüber den Gläubigern anwenden. Wenn auch bestritten ist, wie weit § 419 auf die Übertragung von Sondervermögen Anwendung findet [172]), so erscheint doch in unserm Falle mindestens eine analoge Anwendung am Platze; denn wenn der Erblasser einen Tag vor seinem Tode sein gesamtes Vermögen auf den Käufer übertragen hätte, griffe zweifellos § 419 ein. Es ist nicht ersichtlich, weshalb diese Haftung nicht auch eintreten sollte, wenn der Erbe dasselbe Vermögen kurz nach dem Tode des Erblassers veräußert [173]). Eine eingehende Erörterung dieser Frage gehört nicht hierher, da es sich bei einem solchen Kaufe, wie gesagt, nicht um den Verkauf einer Erbschaft handelt. Eine gewisse Schwierigkeit bietet, wenn man die Anwendbarkeit des § 419 für diesen Fall bejaht, die Frage, ob dann auch § 729 ZPO. (Umschreibung der Vollstreckungsklausel) gegen den Übernehmer Platz greift, was oben für die Sondervermögensübernahme verneint wurde [174]).

Die für den Verkauf einer Erbschaft von einem Erben bzw. Miterben geltenden Vorschriften finden gemäß § 2385 entsprechende Anwendung, wenn der Käufer die Erbschaft weiter veräußert. Der Erbe und die beiden Käufer haften dann den Nachlaßgläubigern gesamtschuldnerisch; das Innenverhältnis zwischen den beiden Käufern bestimmt sich nach den für das Innenverhältnis zwischen dem Erben und dem ersten Käufer geltenden Vorschriften.

Stets wird sowohl beim gewöhnlichen Erbschaftskauf als auch beim Kauf nach § 2385 vorausgesetzt, daß der wirkliche Erbe oder der Käufer des wirklichen Erben die Erbschaft veräußert. Wie aber wenn ein Nichterbe eine fremde Erbschaft verkauft? Eine Haftung des Käufers gemäß §§ 2382 ff. wird dadurch nicht begründet [175]). Dies ist insofern durchaus billig, als derjenige, der die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer — also Nichterben — erwirbt, einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht (§ 2030), also ohne Rücksicht auf seinen guten oder schlechten Glauben die Erbschaft den wahren Erben auf Grund des dinglichen Erbschaftsanspruches herausgeben muß [176]). Anders aber kann der Fall liegen, wenn der verkaufende Erbschaftsbesitzer die Erbschaftsgegenstände einzeln auf Grund eines gewöhnlichen Kaufvertrages auf einen Käufer überträgt, der den Verkäufer für den Eigentümer — nicht Erben — der Sachen hält. Nimmt man mit Planck § 2018, 4a an, daß der Käufer auch hier kein Eigentum trotz seines guten Glaubens bekommt, da die Sachen dem wahren Erben „abhanden gekommen" sind (§§ 857, 935), so gilt dasselbe wie oben, d. h. der Käufer haftet nicht für die Nachlaß-Schulden. Hält man dagegen die Nachlaßgegenstände in diesem Falle nicht für „abhanden gekommen" (Bin-

---

171) Z. B. Endemann § 108 III b 2; Wilczek S. 18.
172) Oertmann § 419, 6b dafür. Enneccerus II, § 88 II 1b dagegen.
173) Wilczek S. 19.
174) Mit Seuffert-Walsmann § 729, 1.
175) Planck § 2382, 4; Staudinger §§ 2382—84 III A.
176) Planck 1; Staudinger 2 zu § 2030.

der III, S. 427 Anm. 33) oder sind sie es zweifellos nicht, z. B. überträgt der Erbe den gesamten Nachlaß einem Dritten zur Aufbewahrung, so erwirbt ein den verkaufenden Dritten für den Eigentümer haltender Käufer das Eigentum an den einzelnen Gegenständen nach Maßgabe der §§ 932 ff. Wenn nun der Erwerber auf diese Weise Eigentümer des gesamten Nachlasses geworden ist, so können die §§ 2382, 2383 wegen der fehlenden Form des § 2371 keine Anwendung finden, möglicherweise aber § 419. Folgt man der Ansicht, daß zur Anwendbarkeit des § 419, das Bewußtsein der Parteien, einen Vermögensübernahmevertrag zu schließen, nicht erforderlich sei, daß die Haftung aus § 419 vielmehr „mit dem objektiven Tatbestand der Vermögensübernahme verbunden" sei, so ist es folgerichtig, diese Haftung auch eintreten zu lassen bei Erwerb kraft guten Glaubens. Tritt man dieser Ansicht aber nicht bei, so entfällt damit in unserm Falle die Haftung des gutgläubigen Erwerbers.

Eine Entscheidung dieser Frage ist hier nicht am Platze [177]).

V. Besonderheiten des Handelsgesetzbuches.

Wenn ein Handelsgeschäft zu dem verkauften Nachlaß gehört, so können sich aus den §§ 25 ff. HGB. einige Besonderheiten ergeben. Hat der Erbe das Geschäft unter der bisherigen Firma (mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes) fortgeführt, so haftet er persönlich gemäß §§ 27 I, 25 I HGB. für die vom Erblasser herrührenden Geschäftsverbindlichkeiten, sobald die Überlegungsfrist des § 27 II HGB. abgelaufen ist. Er haftet dann für diese Geschäftsverbindlichkeiten ohne die Möglichkeit der Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß [178]). Ein Vorbehalt im Urteil gemäß § 780 ZPO. ist also nicht mehr möglich, ein Aufgebot nach §§ 1970 ff. berührt die Geschäftsgläubiger nicht, die aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 stehen dem Erben nicht zu, kurz alle Wirkungen der beschränkten oder beschränkbaren Haftung entfallen.

Verkauft der Erbe in diesem Zustand die Erbschaft, so haftet der Käufer für die Geschäftsverbindlichkeiten gemäß § 2383 I, Satz 2 unbeschränkbar, hat aber gegen den Verkäufer diesetwegen einen Schadensersatzanspruch gemäß § 2376, es sei denn, daß er die Unbeschränkbarkeit der Haftung des Verkäufers gekannt habe.

Haben der Käufer und der Verkäufer beim Erbschaftskauf vereinbart, daß der Käufer für die vom Erblasser und vom Verkäufer bis zum Vertragsschluß begründeten Verbindlichkeiten nicht haften solle, und ist dies zum Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht bzw. den Gläubigern mitge-

---

177) Staudinger § 419 I, 2 mit Literatur- und Entscheidungsangaben.

178) Staub-Bondi § 27 Anm. 10; Düringer-Hachenburg § 27 Anm. 5; Kretzschmar II, 2.

teilt (§ 25 II HGB.), so wirkt dies gegenüber den Gläubigern nur, soweit es die vom Verkäufer bis zum Vertragsschluß begründeten Verbindlichkeiten betrifft, da für diese der § 25 HGB. uneingeschränkt gilt.

Für die vom Erblasser herrührenden Schulden äußert die Vereinbarung nur geringe Außenwirkung; denn ebenso wenig, wie bei gleichzeitigem Vorliegen des § 25 HGB. und der Voraussetzungen des § 419 des letzteren Wirkungen durch Vereinbarung zwischen Käufer und Verkäufer beseitigt werden können [179]), kann dies mit den Wirkungen des § 2382 geschehen; denn das Prinzip beider Vorschriften ist dasselbe [180]). Eine andere Frage aber ist, ob die Parteien beim Erbschaftskauf in der Lage sind, die grundsätzlich unbeschränkte Haftung des § 25 HGB. auf die nach § 2383 I, Satz 1 Platz greifende beschränkbare Haftung zu vermindern, d. h. ob sie mit Wirkung gegenüber den Gläubigern vereinbaren können, der Käufer solle für die vom Erblasser herrührenden Geschäftsschulden nicht anders als für gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeiten haften. Diese Frage dürfte zu bejahen sein [181]), und in diesem beschränkten Umfange bleibt die oben genannte ordnungsmäßig eingetragene und bekanntgemachte Vereinbarung auch nach außen gültig. Sie hält sich dann im Rahmen des § 25 HGB., ohne nach § 2382 ff. unwirksam zu sein; sie ist allerdings nur zulässig, solange die Haftung des Verkäufers für die Geschäftsschulden noch beschränkbar ist, kommt also in erster Linie zum Zuge bei Verkauf während der Überlegungsfrist des § 27 HGB.

Die Streitfrage, ob der Erbe trotz Fortführung des Geschäftes unter der alten Firma in der Lage ist, durch entsprechenden Handelsregistereintrag oder Bekanntmachung an die Gläubiger (§ 25 II HGB.) die Unbeschränkbarkeit seiner Haftung als Folge der Fortführung des Geschäftes mit Firma zu vermeiden [182]), spielt für den Erbschaftskauf nur dann eine Rolle, wenn die Parteien eine Vereinbarung nach § 25 HGB. unterlassen haben und sich dann später der Käufer auf den vom Verkäufer erwirkten Handelsregistereintrag zur Beschränkung seiner Haftung beruft. Der Standpunkt von Staub-Bondi dürfte als der den praktischen Bedürfnissen mehr entsprechende vorzuziehn sein. Eine Erörterung des Für und Wider der beiden Ansichten gehört nicht hierher.

Hat der Erbe die alte Firma nicht fortgeführt, so haftet er für die Geschäftsschulden des Erblassers nur, wenn ein besonderer Verpflichtungsgrund vorliegt (§§ 27 I, 25 III HGB.); ein solcher Verpflichtungsgrund ist seine

---

179) Staub-Bondi § 25 Anm. 24.

180) Wilczek S. 20.

181) Nach Düringer-Hachenburg § 25 Anm. 26 kommen als abweichende Vereinbarungen im Sinne des § 25 II HGB. alle diejenigen in Betracht, durch die das Verhältnis zu den Geschäftsgläubigern oder Geschäftsschuldnern anders geregelt werden soll, als dies den Rechtsfolgen des Abs. I entspricht.

182) Bejahend: Staub-Bondi § 27 Anm. 11, 12. Verneinend: Düringer-Hachenburg § 27 Anm. 6; Kretzschmar II 2 c.

Erbeneigenschaft. Der Erbe und sein Käufer haften daher in diesem Falle nur nach Maßgabe der Erbenhaftung.

Wenn der Käufer das vom Erben unter der alten Firma fortgeführte Geschäft unter einer neuen Firma weiterbetreibt, so haftet er nur auf Grund des besonderen Verpflichtungsgrundes der §§ 2383 ff. für die vom Erblasser herrührenden Geschäftsschulden, und zwar beschränkt oder unbeschränkt, je nach dem wie der Verkäufer haftete; für die vom Verkäufer in der Zeit vom Erbfall bis zum Verkauf begründeten Verbindlichkeiten haftet er mangels eines Verpflichtungsgrundes nicht.

Gehörte der Erblasser einer offenen Handelsgesellschaft an und bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß die OHG. mit den Erben fortgesetzt werden solle, so traten nach früherem Recht die Erben, sofern sie nicht ausschlugen, mit allen Rechten und Pflichten in die OHG. ein. Sie hafteten also für die Gesellschaftsschulden aller Art genau so wie die andern Gesellschafter unbeschränkt und mit ihrem ganzen Vermögen [183]). Um die Erben nicht vor die schwierige Wahl zu stellen, entweder diese schwere Haftung auf sich zu nehmen oder die Erbschaft ganz auszuschlagen, ist in § 139 HGB. eine Sonderregelung getroffen, durch die der Erbe statt Gesellschafter der OHG. zu werden, Kommanditist werden kann und damit seine Haftung auf die Einlage [184]) beschränken oder aber fristlos kündigen kann, wenn die andern Gesellschafter ihn als Kommanditisten nicht haben wollen.

Bleibt der Erbe, ohne von dem Recht aus § 139 Gebrauch zu machen, in der OHG., so haftet er unbeschränkbar und gesamtschuldnerisch allen Gesellschaftsgläubigern.

Seiner Gewährleistungspflicht aus § 2376, daß nicht unbeschränkbare Haftung eingetreten ist, kommt der Verkäufer nur dann nach, wenn er entweder Kommanditist wird, oder ausscheidet, da er dann gemäß § 139 IV HGB. für die bis dahin entstandenen (darunter auch die Erblasser-) Schulden nur nach Maßgabe der Erbenhaftung, also beschränkbar haftet [185]).

Den Erbschaftskäufer trifft die Haftung so, wie sie gegen den Verkäufer bestand. Er ist nicht in der Lage, seinerseits nach § 139 HGB. seine Haftung zu gestalten und das Wahlrecht dieser Vorschrift auszuüben [186]).

---

183) Staub-Pinner § 139 Einl.; Düringer-Hachenburg § 139 Anm. 1; Kretzschmar III 1.

184) Was als Einlage zu gelten hat, kann zweifelhaft sein. Vgl. Staub-Pinner Anm. 15 ff. und Düringer-Hachenburg Anm. 19 zu § 139.

185) So Staub-Pinner Anm. 17 zu § 139. Teilweise abweichend Düringer-Hachenburg Anm. 21 § 139. Der Unterschied wird aber nur akut, wenn die Einlage des Erben-Kommanditisten noch nicht voll geleistet ist. Folgt man Düringer-Hachenburg und läßt den Erben, der Kommanditist geworden ist, außer nach § 139 auch noch nach § 173 HGB. haften, so hätte der Verkäufer seiner Gewährleistungspflicht aus § 2376 noch nicht dadurch genügt, daß er Kommanditist wurde; denn für die bis zu seinem Eintritt als Kommanditist entstandenen Schulden haftet er und damit auch der Käufer in Höhe der noch nicht eingezahlten Einlage unbeschränkt und mit seinem ganzen Vermögen.

186) Staub-Pinner § 139 Anm. 4 letzter Abs.

Gehörte der Erblasser einer Kommanditgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter an, so findet § 139 HGB. gemäß § 161 HGB. entsprechende Anwendung, sofern außer dem Erblasser noch andere persönlich haftende Gesellschafter da waren [187]).

Auch auf den Tod eines Kommanditisten würde nach § 161 HGB. an sich § 139 HGB. entsprechend anzuwenden sein. Wie aber soll der Erbe des Kommanditisten sein Wahlrecht im Sinne des § 139 HGB. ausüben? Es greift daher die Sonderregelung des § 177 HGB. Platz. Hiernach hat der Tod eines Kommanditisten nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge. Der Erbe wird vielmehr — wenn er es nicht vorzieht, auszuschlagen — Kommanditist wie der Erblasser. Soweit die Einlage noch nicht geleistet ist, haftet er nach Düringer-Hachenburg Anm. 4 und RG. 123/370 nicht nur wie ein Erbe beschränkbar sondern mit seinem ganzen Vermögen [188]). Nach der Ansicht Düringer-Hachenburgs und des Reichsgerichts kann der Erbe also seine unbeschränkte persönliche Haftung und damit auch die gleiche des Käufers nicht zu einer beschränkten gestalten, wie es in den Fällen der §§ 25, 27, 139 der Fall war. Seiner Gewährleistungspflicht aus § 2376 kann er also nur dadurch nachkommen, daß er die fehlende Einlage nachzahlt. Praktisch haftet er in dieser Höhe also völlig unbeschränkbar, ein Ergebnis, das sonst unserm Recht fremd ist und in gewisser Weise für die Staub'sche Ansicht spricht.

187) Vgl. Kretzschmar IV 1.

188) A. A. Staub-Pinner § 177 Anm. 2; eine Streitfrage, ähnlich wie die oben erwähnte, deckt sich aber nicht mit ihr, da oben § 139 IV eingriff, der auf diesen Fall nicht zur Anwendung kommt.

Lebenslauf.

Ich bin am 2. Februar 1907 als Sohn des Kaufmanns Hans Bartelmann in Bad Doberan geboren. Nachdem ich die Vorschulen in Brunshaupten und Warnemünde durchgemacht hatte, besuchte ich die Gymnasien in Bad Doberan, Wismar und Lübeck. In Lübeck legte ich die Reifeprüfung ab. Ich habe dann an den Universitäten Tübingen, Prag und Rostock studiert und am 28. Oktober 1929 das Referendar-Examen bestanden. Am 1. November 1933 bestand ich das Assessor-Examen und bin seit dieser Zeit als Rechtsanwalt und Notar in Güstrow tätig.

Güstrow, den 28. April 1936.